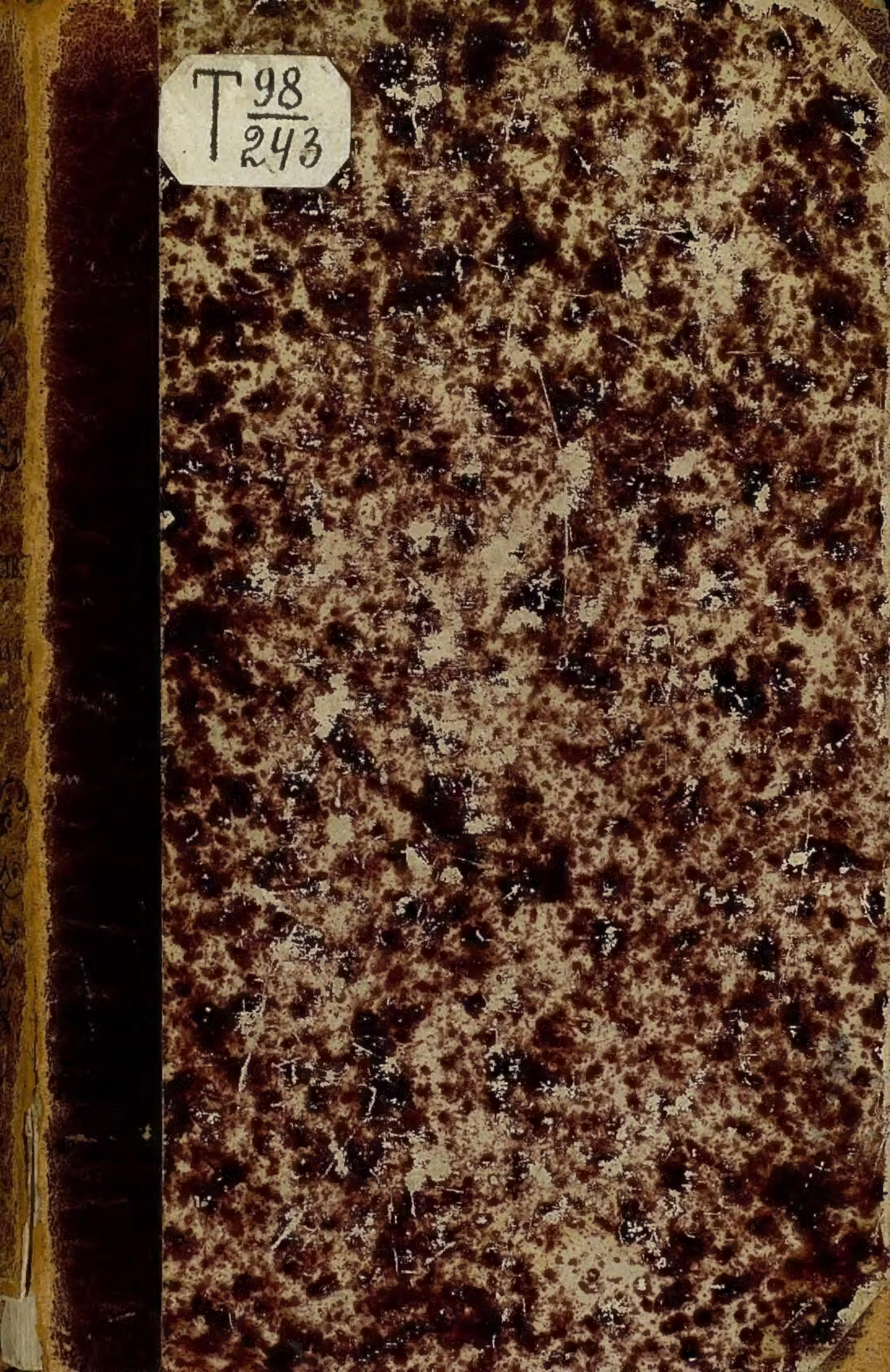
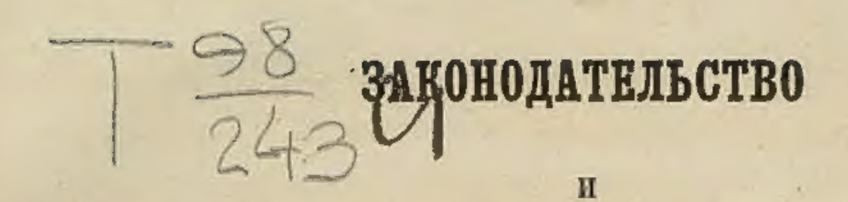




ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

И

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА,

ВЪ НОВѢЙШЕМЪ ИХЪ РАЗВИТІИ,

ВЪ ОТНОШЕНІИ КЪ УГОЛОВНОМУ СУДОПРОИЗВОДСТВУ.

СОЧ. К. Ю. А. МИТТЕРМАЙЕРА.

Перев. В. Бартенева.

Изданіе Редакціи Журнала Министерства Юстиціи.

С.-Петербургъ.

Печатано въ типографіи Правительствующаго Сената.

1864.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

И

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА.

ОТЪ ПЕРЕВОДЧИКА.

Изъ всѣхъ произведеній извѣстнаго криминалиста Миттермайера, едва ли не самое обстоятельное и самое обработанное составляетъ изданное имъ въ 1856 году сочиненіе, подъ названіемъ: Die Gesetzgebung und Rechtsübuug über Strafverfahreu nach ihrer neuesten Fortbildung.

Мы предприняли переводъ этого сочиненія по указанію Редакціи Журнала Министерства Юстиціи, которая, въ виду судебной реформы въ Россіи, находитъ необходимымъ знакомить публику съ болѣе капитальными произведеніями иностранной юридической литературы.

Достоинство сочиненія Миттермайера заключается въ строгомъ безпристрастіи и основательномъ изученіи не одного какого либо законодательства, но всѣхъ современныхъ законодательствъ, и притомъ не съ одной теоретической, но и съ практической точки зрѣнія: гейдельбергскій профессоръ въ первый разъ, въ 1808 г., увидалъ новый устный и публичный съ присяжными процесъ во Франціи, слѣдилъ за нимъ, путешествуя по Англіи, Франціи, Италіи, Бельгіи, Нидерландамъ и Германіи, собиралъ матеріалы, обработывалъ ученымъ образомъ науку уголовнаго права (дополняя Фейербаха), гражданскаго процеса (сочиненіе его объ общемъ герман-

скомъ процесѣ) и особливо уголовнаго процеса (о которомъ издалъ сочиненія сперва въ 1845 году «объ устномъ и публичномъ процесѣ, основанномъ на обвинительномъ началѣ», потомъ въ 1851 г. объ англійскомъ процесѣ и въ 1856 году настоящее сочиненіе). Кромѣ того Миттермайеръ самъ участвовалъ въ законодательныхъ работахъ въ великомъ герцогствѣ баденскомъ, по изданію новаго устава уголовнаго судопроизводства, въ 1848—1851 годахъ. Изданное въ 1851 г. сочиненіе Миттермайера объ англійскомъ, шотландскомъ и сѣверо-американскомъ процесѣ, представлено было уже читателямъ Журнала Министерства Юстиціи (*).

Что касается настоящаго перевода, то онъ сдѣланъ вполнѣ, безъ всякихъ сокращеній, но съ исключеніемъ только тѣхъ примѣчаній, въ которыхъ заключается ссылка на источники; послѣ употребляемаго переводчикомъ русскаго термина, поставленъ въ скобкахъ нѣмецкій, французскій, англійскій или итальянскій терминъ, который употребленъ Миттермайеромъ въ его сочиненіи (**).

В. БАРТЕНЕВЪ.

Марта 29 дня 1864 года.

(*) Это сочиненіе представлено въ извлеченіи въ Журналѣ Министерства Юстиціи 1860 г., іюнь, стр. 367, сент. стр. 403, ноябрь стр. 284 и дек. стр. 467.

(**) Миттермайеръ весьма часто не переводитъ по нѣмецки французскіе или особливо англійскіе термины, напримѣръ онъ большею частію не переводитъ слово: *trial*, изрѣдка употребляя (во 2 главѣ этого сочиненія) вмѣсто него слово *Hauptverhandlung* и въ скобкахъ ставитъ *trial*; но слово *Hauptverhandlung* не вполнѣ передаетъ слово *trial*. Это можетъ извинять насъ въ неточности перевода нѣкоторыхъ терминовъ, тѣмъ болѣе, что у насъ юридическая терминологія еще не установилась окончательно.

ПРЕДИСЛОВІЕ АВТОРА.

Законодательство по уголовному судопроизводству сдѣлало въ большей части государствъ Европы и въ Сѣверной Америкѣ, въ теченіи 10 лѣтъ, такіе рѣшительные успѣхи, какихъ нельзя было прежде замѣтить въ одинаковое пространство времени. Во многихъ государствахъ, напримѣръ въ Германіи, Италіи, Швейцаріи, введено уголовное судопроизводство на совершенно новыхъ основаніяхъ. За образецъ при начертаніи его принималось преимущественно законодательство французское. Чѣмъ болѣе занималась наука новымъ представившимся ей матеріаломъ тѣмъ болѣе должно было устремляться вниманіе на изученіе права той страны, у которой французское законодательство заимствовало существенныя постановленія. Всякій, кто хотя въ нѣкоторой степени умѣлъ цѣнить выгоды изученія сравнительнаго законодательства, долженъ былъ признать за самый важный источникъ познанія изученіе англійскаго, шотландскаго и сѣверо-американскаго уголовнаго судопроизводства. Не могло пройти незамѣченнымъ, что въ уголовномъ судопроизводствѣ никакому законодателю не удастся, строго и посредствомъ такихъ правилъ, которыя можно бы было признать за окончательныя опредѣленія, установить предѣлы власти и обязанности лицъ, дѣйствующихъ въ этомъ производствѣ. Нужно было сознаться, что разнообразная дѣйствительная жизнь представляетъ большое число случаевъ, которыхъ не можетъ предусмотрѣть даже самое заботливое законодатель-

ство. Юридическая практика (Rechtsübung) должна показать здѣсь свое значеніе. Только изученіе законовъ на практикѣ уясняетъ рядъ комбинацій и явленій, коихъ важность оцѣняется не прежде, пока значеніе ихъ не узнается на дѣлѣ. Юридическая практика показываетъ, какъ мало предусматривали законодатели настоящіе размѣры выводовъ, которые могутъ быть сдѣланы изъ его постановленій и употребленныхъ имъ выраженій. Чѣмъ чаще являются недомолвки въ законодательствѣ, тѣмъ болѣе оказывается необходимости въ пріисканіи основныхъ началъ для юридической практики, долженствующихъ служить руководствомъ лицамъ, по обязанности принимающимъ участіе въ юридической практикѣ. Для этого надлежитъ принять въ соображеніе опыты странъ, гдѣ уже давно дѣйствуетъ производство, едва предполагаемое къ введенію или только что принятое въ другихъ странахъ. При отысканіи руководительныхъ основныхъ началъ (leitende Grundzätze), опасно регулировать производство въ отношеніи законодательства и юридической практики, по нѣкоторымъ *общимъ* выраженіямъ, которыми стараются означить извѣстныя основныя начала. Мы привыкли говорить объ устности, публичности, обвинительномъ началѣ, но всѣ эти выраженія имѣютъ такой различный смыслъ, что ближайшее знакомство съ тѣмъ, какъ они проведены въ различныхъ странахъ, обнаружитъ вскорѣ величайшее различіе въ юридическомъ примѣненіи и потому заставитъ изслѣдовать истинное существо и цѣль отдѣльнаго учрежденія, составлять научные выводы изъ встрѣчавшихся уголовныхъ дѣлъ и испытывать недомолвки, неблагопріятныя послѣдствія извѣстной практики. Для этого доставляетъ богатый матеріалъ изученіе сравнительнаго законодательства; задача его состоитъ не только въ томъ, чтобы сопоставить одно возлѣ другаго учрежденія различныхъ странъ, но и въ томъ, чтобы отыскать существенное значеніе основныхъ началъ, которыя одинаково лежатъ во всѣхъ этихъ учрежденіяхъ, при всемъ кажущемся различіи ихъ въ побочныхъ обстоятельствахъ, и изслѣдовать причины,

коими можно объяснить разнообразіе въ ихъ развитіи. Въ уголовномъ судопроизводствѣ преимущественно выражается истина, что въ основаніи законодательства и практики всѣхъ странъ и во всѣ времена лежали одинаковыя идеи, но идея при осуществленіи ея проявлялась различнымъ образомъ, смотря по вліянію, оказываемому характеромъ народа, политическимъ, соціальнымъ и нравственнымъ его состояніемъ. Во Франціи, Англіи, Америкѣ, Италіи, Германіи, уголовное судопроизводство основано на устности, публичности и обвинительномъ началѣ, но въ частностяхъ, въ духѣ, коимъ проникнуто юридическое примѣненіе, находится столь существенное различіе, что тотъ, кому бы пришлось присутствовать при англійскомъ, французскомъ, нѣмецкомъ, италіянскомъ процесѣ, едва ли повѣрилъ бы, что судопроизводство всѣхъ этихъ странъ устроено на одинаковомъ основаніи. Какъ для человѣка, занимающагося наукою, такъ и для практика, будетъ пріятно получить собранный въ одно цѣлое и обработанный матеріалъ, доставляемый законодательствомъ и юридическою практикою различныхъ странъ,—тѣмъ болѣе, что во Франціи и Англіи, имѣвшихъ столь великое вліяніе въ этомъ отношеніи на Германію, Италію и другія государства,—произошли въ теченіи 10 лѣтъ большія реформы; а именно: во Франціи съ 1848 г. предпринято измѣненіе суда присяжныхъ а въ Англіи съ того же года получаетъ новое развитіе ученіе о доказательствахъ, о законныхъ средствахъ защиты и о публичныхъ обвинителяхъ.

Настоящее сочиненіе имѣетъ задачею представить въ достаточной обработкѣ матеріалъ, для уясненія работъ законодательныхъ и для юридической практики по уголовному судопроизводству. Здѣсь излагается все то, что авторъ съ 1808 года,—наблюдая тогда еще въ первый разъ за новымъ судопроизводствомъ во Франціи,—собралъ по этому предмету, въ путешествіяхъ своихъ по Англіи, Франціи, Италіи, Бельгіи, Нидерландамъ и Германіи; представляются наблюденія за ходомъ развитія законодательства въ различныхъ странахъ, результаты свѣдѣній, собранныхъ въ бесѣдахъ

съ судьями, государственными адвокатами (*), защитниками и частными лицами о преимуществахъ и недостаткахъ судопроизводства; уголовное судопроизводство разбирается во всѣхъ частностяхъ въ соотношеніи съ встрѣчавшимися процесами и преимущественно съ рѣшеніями высшихъ судовъ;—приводятся статистическія данныя для соображенія того, какъ проявляются частности въ жизни; изслѣдуются причины, по которымъ такъ часто нововведенія не даютъ ожидаемыхъ результатовъ; дѣлается опытъ вывода основныхъ руководительныхъ началъ уголовнаго судопроизводства, и обсуживается по нимъ, а равно по опытамъ, юридическая практика.

Наконецъ, въ настоящемъ сочиненіи указывается, какимъ путемъ Германія, имѣющая въ себѣ всѣ здоровые элементы, нужные для правильнаго уголовнаго судопроизводства,—при пользованіи опытами другихъ странъ и согласованіи ихъ съ своимъ національнымъ юридическимъ бытомъ и съ научными требованіями,—можетъ достигнуть такого производства, которое всего лучше обезпечивало бы дѣйствительность уголовнаго законодательства. Этого она можетъ достигнуть посредствомъ внушенія частнымъ лицамъ довѣрія къ гражданскому обществу, а именно увѣренности въ томъ, что общество имѣетъ не только средства и силу открыть преступленія и наказать виновныхъ, но и охраняетъ гражданскую свободу устраняя препятствія къ развитію необходимыхъ для сего учрежденій, покровительствуя защитѣ обвиняемыхъ, отказываясь отъ ненасытной страсти преслѣдованія, постоянно стремясь къ тому, чтобы отправленіе уголовнаго правосудія имѣло исключительно въ виду осуществленіе правды и справедливости.

МИТТЕРМАЙЕРЪ.

Гейдельбергъ. 21 іюля 1856.

(*) Для совершенной точности въ передачѣ всѣхъ оттѣнковъ однороднаго учрежденія, здѣсь употребляется вмѣсто слова; *öffentlicher Ankläger*—публичный обвинитель; *Staatsanwalt* и *Kronanwalt*—государственный адвокатъ, т. е. адвокатъ со стороны государства или короны; *Staatsanwaltschaft* государственная адвокатура; *Staatsbehörde*—прокуратура. *Procurator* и *Staatsbeamte*—прокуроръ. *Прим.* перев.

I. Исторія законодательства по уголовному судопроизводству въ Европѣ и Сѣверной Америкѣ съ 1848 года.

§ 1.

Постепенное развитіе въ Германіи убѣжденій о необходимости преобразованія уголовнаго судопроизводства.

Въ исторіи всѣхъ народовъ доказано господство слѣдующаго закона природы: въ нравственномъ мірѣ всякій великій переворотъ не бываетъ произведеніемъ внезапно наступившихъ событій, но оказывается послѣдствіемъ положеній и мнѣній, которыя часто издавна приготовляютъ развитіе его, пока наконецъ сила какого либо событія не придастъ неудержимое стремленіе проявлявшимся все болѣе и болѣе требованіямъ о преобразованіи; тогда противудѣйствіе нововведенію умолкаетъ.

Исторія развитія уголовнаго судопроизводства въ Европѣ [1]) и особенно въ Германіи, показываетъ, что требованія о введеніи процесса, основаннаго на публичности, *непосредственномъ производствѣ предъ судомъ* (Unmittelbarkeit) и устраненіи злоупотребленій *слѣдственнаго процеса* (Untersuchungsprocess) были до того сильны еще до 1848 года, что уже нѣсколько лѣтъ предъ этимъ временемъ можно было пола-

---

1) Авторъ настоящаго сочиненія изобразилъ въ своемъ сочиненіи, появившемся въ 1845 году подъ заглавіемъ *«устность, обвинительное начало, публичность и судъ присяжныхъ»*, развитіе уголовнаго судопроизводства въ теченіи 20 лѣтъ и характеръ европейскихъ уставовъ уголовнаго судопроизводства до 1845 года. Это сочиненіе появилось съ прибавленіями въ итальянскомъ переводѣ *Мальтини* (*Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht*, Stutgart. 1845).

гать, что достаточно одного только толчка, дабы эти требованія получили удовлетвореніе. Съ 1840 года нѣкоторые ученые юристы и частныя лица постоянно чувствовали потребность въ томъ, что въ настоящее время, когда устное и публичное производство дѣйствуетъ въ Германіи, признается всѣми за безспорный успѣхъ. При этомъ, хотя въ меньшей силѣ, проявлялись требованія о введеніи въ Германіи *судовъ присяжныхъ* (Schwurgerichte), и это понятно, потому что въ тѣхъ странахъ (Англіи и Франціи), куда обращались взоры желавшихъ нововведенія, устное и публичное производство состояло въ связи съ судомъ присяжныхъ. Именно, относительно требованія введенія судовъ присяжныхъ, обнаружилось въ Германіи еще до 1848 года большое различіе во взглядахъ. Самый распространенный взглядъ незараженныхъ предразсудками юристовъ и частныхъ лицъ былъ тотъ, что не подлежитъ отлагательству введеніе *непосредственнаго производства дѣла предъ судомъ* и устраненіе вреднаго направленія слѣдственнаго процеса. Часто присоединялось къ сему требованіе уничтоженія существовавшей дотолѣ *законной теоріи доказательствъ* (gesetzliche Beweistheorie). Сильно былъ распространенъ взглядъ многихъ юристовъ, защищавшихъ необходимость введенія устнаго и публичнаго производства, причемъ очень удобно было, по мнѣнію ихъ, удержать произнесеніе приговора *коронымъ судьею* (Staatsrichter), что все таки было бы существеннымъ улучшеніемъ. Но замѣчалось большое различіе мнѣній: какимъ путемъ коронный судья долженъ былъ приходить къ рѣшенію; одни разсматривали коронныхъ судей какъ присяжныхъ, освобождали ихъ отъ стѣсненія законною теоріею доказательствъ и хотѣли ихъ поставить такъ, чтобы они судили только *по внутреннему убѣжденію* и чтобы не допускалось *аппеляціи* на уголовные приговоры, а другіе защитники устнаго производства требовали гарантій относительно коронныхъ судей и искали этихъ гарантій въ установленіи закономъ правилъ (конечно болѣе широкихъ) о доказательствахъ, въ обязаніи судей приводить *мотивы рѣшенія* и въ допущеніи аппеляціи. При сравненіи въ разныхъ странахъ

развитія взглядовъ на уголовное производство, обнаружилась связь государственныхъ и особливо судебныхъ учрежденій съ нравственнымъ, соціальнымъ и политическимъ положеніемъ народа, которая вездѣ имѣетъ значеніе. Чѣмъ менѣе въ государствѣ была развита общественная жизнь, тѣмъ менѣе заботился народъ о гарантіяхъ, доставляемыхъ улучшеннымъ уголовнымъ производствомъ, и объ опасностяхъ, которыя угрожаютъ свободѣ отъ дурнаго устройства суда. Среди недостаточно развитой общественной жизни, бо́льшая часть частныхъ лицъ, особливо высшаго сословія, не имѣла интереса въ улучшеніи уголовнаго судопроизводства и была равнодушна къ нарушенію правъ бѣдныхъ сограждавъ. Чѣмъ менѣе было публичности въ государственномъ управленіи извѣстной страны, тѣмъ естественнѣе находили многіе, что, коль скоро все тайно, то и судъ можетъ быть также производимъ тайно назначенными для сего чиновниками. Чѣмъ болѣе стѣсненій испытывала пресса въ извѣстной странѣ, тѣмъ менѣе можно было ожидать, что сдѣлаются гласны нарушенія законовъ и злоупотребленія, происходившія въ отдѣльныхъ уголовныхъ процесахъ. А потому неудивительно, что послѣ того, какъ общественная жизнь въ Германіи пріобрѣла болѣе свободное направленіе, и когда заявлена была, хотя смутно почувствованная, потребность улучшенія общественнаго положенія, тотчасъ выразилось живѣйшее участіе къ преобразованію уголовнаго судопроизводства. Въ странахъ, гдѣ начались парламентскія пренія, начали чаще появляться предложенія ввести устное и публичное уголовное судопроизводство (нерѣдко и присяжные суды); пренія эти не преминули возбудить участіе народа въ рѣшеніи этихъ вопросовъ. Нѣкоторые уголовные процесы, особенно процесъ, направленный противъ столяра Вендта, обратили на себя общее вниманіе и показали наглядно ошибочность рѣшеній, основанныхъ на тайномъ, письменномъ, *слѣдственномъ* (inquisitorisch) производствѣ, тогда какъ политическіе процесы (появлявшіеся чаще) противъ лицъ, въ судьбѣ коихъ принималъ участіе народъ, подкапывали уваженіе къ прежнему уголовному производству своею медленностію, сред-

ствами, употреблявшимися при этихъ процесахъ, и послѣдовавшими по онымъ рѣшеніями. Прусское законоположеніе 1846 года (хотя было въ началѣ введено для весьма тѣснаго круга дѣлъ), посредствомъ введенія государственной адвокатуры (Staatsanwaltschaft), устнаго производства и уничтоженія законной теоріи доказательствъ, обратило вниманіе на новое производство. Наука не осталась равнодушною; особливо прусское законоположеніе послужило поводомъ къ нѣкоторымъ научнымъ трудамъ лицъ, бывшихъ въ тоже время замѣчательными практиками и объявившими себя въ пользу новаго производства [2]), такъ что число защитниковъ устнаго, публичнаго производства все болѣе росло, а нельзя было указать еще на такое же рѣшительное предпочтеніе судовъ присяжныхъ. Въ наукѣ было также болѣе и болѣе голосовъ, ратовавшихъ съ достоинствомъ за новое уголовное производство [3]).

Въ этихъ трудахъ все еще продолжалось различіе убѣжденій о томъ, какія должны быть первоначальныя мѣры преобразованія существующаго уголовнаго производства и въ какомъ объемѣ оно должно быть принято, особенно, въ какой степени устное производство требуетъ введенія судовъ присяжныхъ, и, если произнесеніе приговора должно быть предоставлено короннымъ судьямъ, то не должно ли потребовать уничтоженія прежней теоріи доказательствъ и недопущенія аппеляціи. Также, на счетъ значенія судовъ присяж-

---

2) Преимущественно *Шеллера* «замѣчанія къ законоположенію, относящіяся до производства въ *высшемъ* судѣ» (*Scheller* Andeutungen über das Gesetz betreffend das Verfahren bei dem Kammergericht. Berlin. 1847); *Песселя* «прусское законоположеніе уголовнаго судопроизводства 1846 г. и его будущность» (*Nessel* das preussische Strafprocessgesetz von 1846 und dessen Zukunft, Berlin 1848); *Абегга*, статья въ архивѣ уголовнаго права и его же другая статья въ архивѣ прусскаго уголовнаго права, изд. Гольтдаммера (*Abegg* im Archiv des Criminalr 1847, S 103, 155 und derselbe in Goltdammers Archiv für preussisches Strafrecht S 659).

3) Сочиненія *Захаріэ, Бинера, Вехтера, Штемана, Кестлина*.

ныхъ происходили пренія у лицъ, которыя объявили себя въ пользу этого нововведенія; многіе требовали безусловно учрежденія судовъ присяжныхъ, полагая, что оно неразрывно связано съ устнымъ производствомъ, а другіе разсматривали этотъ институтъ, какъ одно изъ многихъ средствъ наилучшаго *опредѣленія вины* (Ausmittelung der Schuld) и притомъ какъ весьма благодѣтельное, но не безусловно необходимое средство. Сравненіе различныхъ воззрѣній, обнаружившихся въ законодательныхъ собраніяхъ и различныхъ статьяхъ о судахъ присяжныхъ, показываетъ, что преимущественно относительно этого учрежденія высказывались разныя мнѣнія; нѣкоторые защитники превозносили главнѣйшимъ образомъ политическое значеніе джюри, т. е. присяжныхъ (Jury), видя въ нихъ орудіе защиты противъ неосновательныхъ обвиненій, особливо по политическимъ преступленіямъ, тогда какъ другіе разсматривали присяжныхъ какъ судей, которые, бывъ обязаны повиновеніемъ закону, должны, на основаніи самаго полнаго изслѣдованія предложенныхъ доказательствъ, произнести заключеніе о винѣ. Первое воззрѣніе находило мѣсто главнымъ образомъ въ газетахъ и статьяхъ, предназначенныхъ для массы публики, и его распространяли тѣ, которые имѣли въ виду достигнуть болѣе коренныхъ политическихъ переворотовъ. Понятно, что при этомъ выставляли предпочтительно политическія преимущества института, прославляемое многими писателями всемогущество присяжныхъ во Франціи и право ихъ идти наперекоръ законнымъ постановленіямъ.

Препятствіемъ къ практическому развитію означеннаго института въ Германіи было оказанное со стороны защитниковъ его пренебреженіе къ занятіямъ вопросами о приложеніи института въ частностяхъ; они предпочтительно довольствовались судами присяжныхъ въ томъ видѣ, какъ они существовали во Франціи, и весьма немногіе потрудились ближе изучить англійскія и шотландскія учрежденія и изслѣдовать, насколько основныя начала суда при-

сяжныхъ могутъ быть заимствованы для Германіи, именно изъ этихъ странъ, и особенно, какимъ образомъ можетъ быть усвоено Германіи англійское воззрѣніе, по которому приговоръ есть послѣдствіе взаимнаго содѣйствія (geeignetes Zusammenwirken) присяжныхъ и коронпаго судьи.

Существовавшее до 1848 г. въ Германіи общественное мнѣніе,—по крайней мѣрѣ мнѣніе, выраженное благоразумными людьми, стремившимися къ реформамъ, а не къ революціи,—отличалось стремленіемъ ко всякимъ учрежденіямъ, которыя въ состояніи споспѣшествовать истинно правильной общественной жизни, стараніемъ ввести судебное устройство, болѣе соотвѣтствующее народнымъ потребностямъ и всеобщему сознанію права. Этимъ объясняется мнѣніе, неоднократно выраженное лицами, стоявшими за законный порядокъ, о необходимости *народныхъ судовъ* (Volksgerichte) и отвращеніе ихъ отъ *замкнутаго сословія юристовъ* (abgeschlossener Juristenstand), если оно присвоиваетъ себѣ исключительно и рѣшеніе вопроса о фактѣ преступленія. Понятно, какъ все болѣе и болѣе обобщалось убѣжденіе, что особливо для рѣшенія вопроса о винѣ не требуется юридическихъ познаній.

Мезеръ еще давно выразился, что тотъ, кто не понималъ нарушеннаго имъ закона или даже не понялъ бы его, не можетъ быть осужденъ, и что объ этомъ предметѣ всего лучше можетъ судить общество (не слишкомъ малое) не ученыхъ и не замкнутыхъ въ одной кастѣ людей. Это мнѣніе пріобрѣтало много приверженцевъ. Въ сознаніи народа уже лежала высказанная Блунчли идея о судѣ присяжныхъ, что только тотъ долженъ быть подвергнутъ наказанію, кто, по нравственному убѣжденію пользующихся довѣріемъ частныхъ лицъ, признанъ виновнымъ. Къ несчастію, эти идеи не были оцѣнены въ ихъ значеніи, которое вовсе не опасно для общественнаго порядка; напротивъ, онѣ были, по незнанію исторіи, отнесены къ стремленію установить незаконное господство народа, дабы освободиться отъ не-

пріятныхъ законовъ посредствомъ оправданія нарушителей ихъ. Эти мнѣнія, приписываемыя, въ полномъ невѣдѣніи развитія судебной власти, защитникамъ суда присяжныхъ, произвели то, что многіе судили о судѣ присяжныхъ только какъ о демократическомъ институтѣ и заподозрили этотъ судъ предъ такими лицами, которыя имѣли рѣшительный голосъ относительно преобразованія уголовнаго судопроизводства. На образованіе лучшихъ понятій о судѣ присяжныхъ оказалъ вліяніе конгрессъ германистовъ въ Любекѣ. Члены его, составлявшіе коммисію, которая во Франкфуртѣ занималась составленіемъ отчета о судѣ присяжныхъ, не принадлежали по бо̀льшей части къ защитникамъ этой формы суда; но они задали себѣ задачу: основательно и, при посредствѣ опытовъ надъ дѣйствіемъ джюри въ Англіи, изслѣдовать институтъ и преимущественно, устранивъ политическіе вопросы, разсмотрѣть: въ какой степени судъ присяжныхъ способствуетъ такому разрѣшенію вопроса о винѣ, которое вызывало бы болѣе довѣрія. Въ этомъ духѣ составленъ былъ отчетъ и выведено заключеніе. Во время совѣщаній были предъявлены учеными многія возраженія противъ судовъ присяжныхъ, тогда какъ сторонники сихъ послѣднихъ выставили преимущества ихъ съ весьма различныхъ точекъ зрѣнія. Конгресъ заключилъ, что судъ присяжныхъ есть одинъ (а не единственный) изъ путей къ лучшему разрѣшенію вопроса о винѣ и выразилъ, что дѣйствительное примѣненіе института зависитъ отъ разнообразныхъ *предварительныхъ условій* (Voraussetzung) и *положеній* (Zustände) въ странѣ; это заключеніе конгреса объясняетъ главнымъ образомъ то, какъ могли быть одобрены выводъ и предложеніе коммисіи, когда конгресъ состоялъ изъ такого большаго числа наличныхъ членовъ. Вообще это заключеніе оказало въ Германіи благопріятное вліяніе на расположеніе умовъ къ введенію суда присяжныхъ.

Вышеописанныя стремленія получили новое значеніе, въ 1848 г., когда, во время сильнаго политическаго движенія, правительства торжественно обѣщали осуществленіе

оныхъ. Можно было удивляться, что требованіе введенія суда присяжныхъ было такъ положительно поставлено и съ другой стороны это нововведеніе такъ легко обѣщано, когда еще нѣсколько мѣсяцевъ предъ тѣмъ, судя по высказаннымъ мнѣніямъ, можно было ожидать, что правительства уклонятся отъ введенія сего суда. Но это явленіе объясняется непреодолимою силою обстоятельствъ; теперь, среди представительныхъ собраній, въ числѣ сторонниковъ суда присяжныхъ, явились такія лица, которыя незадолго предъ тѣмъ высказались противъ этого учрежденія; разумѣется, иные изъ нихъ, уступая неудержимому стремленію современниковъ, расчитывали въ будущемъ на оборотъ во мнѣніяхъ, а другіе, оставаясь неубѣжденными въ безусловномъ преимуществѣ суда присяжныхъ, присоединились къ предложенію о введеніи его, потому что не хотѣли идти противъ желанія народа, слишкомъ сильно выраженнаго, и желали испытать учрежденіе въ Германіи. На законодательныя работы, относящіяся къ этому времени, и на позднѣйшую судьбу новыхъ законовъ имѣло неблагопріятное вліяніе то обстоятельство, что въ постановленіяхъ нѣкоторыхъ собраній и въ законахъ, подтверждавшихъ введеніе новаго суда, вкрались общія и неопредѣленныя выраженія, напримѣръ *устность*, которыя получаютъ значеніе только отъ того, какъ въ подробностяхъ проводится извѣстный принципъ въ законѣ. Не меньшее вліяніе на эти работы имѣло и то обстоятельство, что въ постановленіяхъ собраній употреблены были даже такія выраженія, коихъ настоящую силу и послѣдствія недостаточно взвѣсили, и гдѣ неопредѣленность слова, напримѣръ *обвинительнаго начала*, способна была возбудить неясныя представленія, такъ что публика имѣла совершенно иныя представленія и надежды, нежели тѣ, которыя были въ виду у издателей закона. Въ этомъ отношеніи національное собраніе также неудачно выразило въ изложеніи основныхъ правъ Германіи (статья 46) положеніе, что въ уголовномъ производствѣ должно дѣйствовать обвинительное начало; это должно было подать поводъ къ разнообразнымъ представленіямъ о томъ, что слѣдуетъ ожидать отъ новыхъ законоположеній.

§ 2.

Характеръ законодательныхъ работъ въ Германіи въ 1848 и 1849 годахъ, въ отношеніи къ уголовному судопроизводству.

Въ законодательныхъ работахъ, относящихся къ 1848 и 1849 годамъ, при сравненіи ихъ, оказывается много общихъ признаковъ, которыми можно объяснить вмѣстѣ съ тѣмъ нѣкоторыя явленія и въ новыхъ законахъ. Всѣ эти работы,— произведенія скороспѣлыя, безъ необходимой подготовки, вынужденныя настоятельными требованіями; притомъ это произведенія такихъ лицъ, которыя, зная только прежнее письменное и тайное производство, не были основательно знакомы съ законодательствами, основанными на устности, судѣ присяжныхъ и т. д.; много, что они довольствовались изученіемъ французскаго законодательства и нѣкоторыхъ сочиненій, трактующихъ о новыхъ началахъ. Многія лица, на коихъ были возложены законодательныя работы, мало знали новыя формы, которыя имъ приходилось проводить въ законѣ, и опыты, которыми научены были во Франціи, на счетъ недостатковъ и недомолвокъ разныхъ постановленій. Такое отсутствіе положительныхъ познаній старались замѣнить бѣглыми путешествіями въ рейнскія провинціи, (гдѣ уже давно дѣйствовало французское производство), чтобы услышать на мѣстѣ отзывы практиковъ или присутствовать при ассизахъ. Къ счастію, въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи, законодательныя работы поручались иногда лицу, имѣвшему уже извѣстную опытность по прежней своей дѣятельности въ судѣ присяжныхъ, или случалось, что такое лицо получало рѣшительное вліяніе на работы [1]), или составитель закона имѣлъ прежде случай на-

---

1) Въ этомъ отношеніи была счастлива Баварія: тогдашній министръ юстиціи *Гейнцъ* принялъ на себя составленіе проекта закона; онъ дѣйствовалъ прежде самъ въ рейнскихъ провинціяхъ какъ защитникъ, государственный адвокатъ и предсѣдатель ассизовъ, а потому былъ знакомъ практически съ недостатками французскаго законодательства.

блюдать новое уголовное производство въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ оно дѣйствовало [2]). Составители всѣхъ этихъ работъ имѣли въ виду только французское законодательство, потому что имъ всего легче было воспользоваться французскимъ кодексомъ и комментаріями къ нему; суды французскіе были всего доступнѣе, французскій процесъ дѣйствовалъ въ рейнскихъ провинціяхъ и его можно было легко наблюдать юристамъ и частнымъ путешественникамъ Германіи. Безпристрастный читатель сознается, что вслѣдствіе такихъ обстоятельствъ должна была явиться быстрота въ законодательныхъ работахъ, но онѣ сдѣлались однообразны и часто новый законодательный трудъ былъ просто переводомъ французскаго кодекса, тогда какъ онъ могъ бы явиться съ многими улучшеніями, если бы составители занялись изученіемъ англійской, особливо шотландской юридической практики. Еще хуже было то, что вслѣдствіе поспѣшности въ законодательныхъ работахъ Германіи, вкралась неполнота въ законѣ и явились полумѣры; вредныя послѣдствія сего скоро выказались.

Въ началѣ законодательство имѣло въ виду только введеніе суда присяжныхъ и судопроизводства съ присяжными. Во многихъ странахъ Германіи оставались притомъ равнодушны къ предварительнымъ условіямъ, отъ которыхъ зависитъ дѣйствіе этого новаго производства, а особливо, къ судоустройству. Въ Германіи не было вовсе тѣхъ учрежденій, которыя существуютъ во Франціи, между тѣмъ французское судопроизводство основывается на организаціи, которая установляетъ между *одиночными судьями* (Einzelrichter) *и аппеляціонными судами* (Appellationsgerichte) *средніе суды* (Mittelgerichte), *т. е. окружные* (Bezirksgerichte), и эти суды, при *предварительномъ изслѣдованіи* (Voruntersuchung), пользуются важнымъ правомъ *контроля* дѣйствій состоящаго при нихъ *слѣдственнаго судьи* (Untersuchungs-

---

2) Въ Австріи, *фонъ-Вюртъ* (членъ оберъ-ландгерихта) прежде имѣлъ случай наблюдать надъ публичнымъ процесомъ и судами присяжныхъ въ Англіи и Франціи.

richter). Большая часть государствъ въ Германіи [3]) не могли рѣшиться на скорую перемѣну судоустройства и оттого нашлись вынужденными соединить должность слѣдственнаго судьи съ должностію, и безъ того чрезвычайно трудною, одиночнаго судьи, освободивъ его притомъ отъ контроля, который учрежденъ за нимъ во Франціи. Вмѣсто того, чтобы, по примѣру французскаго, ввести особое учрежденіе государственной адвокатуры, совершенно отдѣленное отъ сословія судей, въ большей части государствъ удовольствовались возложеніемъ на одного изъ судей *высшихъ судовъ* (Obergericht), нѣкоторыхъ обязанностей государственнаго адвоката (Staatsanwalt), сверхъ его настоящей должности.

Еще хуже было то, что въ большей части государствъ Германіи желали ввести новое производство предъ судами присяжныхъ и притомъ сохранить прежній порядокъ производства предварительнаго изслѣдованія. Не обращали вниманія, что главнѣйшія жалобы относились именно къ стѣсненіямъ, случавшимся во множествѣ при предварительномъ изслѣдованіи отъ *злоупотребленія началъ слѣдственнаго процеса* (Entartung des Untersuchungsprocess), что справедливыя жалобы не устранялись при сохраненіи прежняго *порядка предварительнаго изслѣдованія* (Voruntersuchungsweise), что не пресѣкались поводы къ большой медленности процесовъ и что *обвинительнымъ камерамъ* (Anklagekammer, chambre des mises en accusation) будутъ представляться данныя, вовсе не внушающія къ себѣ довѣрія. Особливо не принимали въ соображеніе того, что сущность устнаго судебнаго слѣдствія должна терпѣть отъ неудовлетворительно произведеннаго предварительнаго изслѣдованія, такъ какъ часто судъ вынужденъ бываетъ основываться на данныхъ, собранныхъ при предварительномъ изслѣдованіи, напримѣръ во время чтенія показанія отсутствующихъ свидѣтелей.

---

3) Только въ немногихъ мѣстахъ, напримѣръ въ Ганноверѣ, Брауншвейгѣ, введено было вмѣстѣ и новое судоустройство, похожее на французское.

Новыя законоположенія не составляли полнаго устава *уголовнаго судопроизводства* (Strafprocessordnung), а содержали нѣкоторыя только улучшенія [4]) въ предварительномъ слѣдствіи; прежній уставъ уголовнаго судопроизводства былъ оставленъ въ силѣ, а потому должны были возникать столкновенія между новыми и старыми законами. Когда возникли затрудненія и споры на практикѣ, то увидали, какъ несогласны между собою предписанія стараго закона [5]), основаннаго на совершенно иныхъ началахъ, съ новѣйшимъ закономъ о судопроизводствѣ. Не менѣе было достойно сожалѣнія, что съ введеніемъ суда присяжныхъ продолжали дѣйствовать прежнія *уголовныя уложенія* (Strafgesetzbücher). Слѣдовало бы сообразить, что прежнія уложенія были расчитаны на примѣненіе ихъ судьями-юристами, которые должны были рѣшать *вопросъ о винѣ* (Schuldfrage). Во время составленія этихъ уложеній господствовали иные взгляды на кодификацію и принципъ уголовнаго права; тогда можно было вводить въ уложеніе много чисто научныхъ правилъ, понятій, основаній, различій и выраженій, ибо законодатель могъ предполагать, что они будутъ хорошо поняты и примѣнены судьями, достаточно ознакомившимися съ современнымъ положеніемъ науки. Но законодатель никогда не могъ ожидать, чтобы эти постановленія уголовнаго права были правильно поняты присяжными; тѣмъ не менѣе къ присяжнымъ надлежало обращаться съ такимъ вопросомъ, который содержалъ въ себѣ доктринерныя употребленныя въ уложеніи выраженія; понятно, что присяжные чрезъ то вводимы были въ заблужденіе и склонялись къ такимъ рѣ-

---

4) Улучшенія касались нѣкоторыхъ предметовъ, имѣвшихъ отношеніе къ государственному адвокату, *слѣдственному или предварительному заключенію подъ стражу* (vorläufige Haft) *и поручительству* (Cautionsleistung) *или отдачѣ на поруки*. Только въ брауншвейгскомъ и нассаускомъ уставахъ содержались болѣе существенныя измѣненія, напримѣръ о допущеніи защиты обвиняемыхъ во время предварительнаго слѣдствія.

5) Напримѣръ, въ Пруссіи уставъ уголовнаго судопроизводства 1805 г., въ Баваріи уставъ уголовнаго судопроизводства 1813 года.

шеніямъ, которыми иные укоряли присяжныхъ, и доказывали неспособность присяжныхъ, тогда какъ не они, а законодательство было виновато. Законодателю слѣдовало также имѣть въ виду, что на присяжныхъ производятъ неблагопріятное впечатлѣніе наказанія, нерѣдко слишкомъ суровыя въ сравненіи съ преступнымъ дѣяніемъ, и что излишняя строгость наказанія отчасти ставитъ присяжныхъ въ стѣснительное положеніе, отчасти побуждаетъ самыхъ даже почтенныхъ присяжныхъ, въ случаѣ сомнѣнія, охотнѣе освободить преступника, тогда какъ было бы справедливѣе объявить его виновнымъ, но съ тѣмъ, чтобы онъ понесъ не такое строгое наказаніе. Законодательства германскихъ государствъ по уголовному судопроизводству, относящіяся къ 1848 и 1849 г., можно раздѣлить слѣдующимъ образомъ:

I. Нѣкоторыя изъ нихъ ввели только суды присяжныхъ и устное публичное производство по преступленіямъ противъ законовъ книгопечатанія и (иныя государства) по извѣстнымъ политическимъ преступленіямъ, сохранивъ по прочимъ преступленіямъ письменный тайный слѣдственный процесъ. Сюда принадлежитъ законодательство королевства Саксоніи и нѣкоторыхъ германскихъ земель, напр. Веймара и Альтенбурга.

II. Другой разрядъ составляютъ тѣ законодательства, которыя поставили цѣлію ввести суды присяжныхъ и устное производство по тяжкимъ преступленіямъ, каковы преступленія противъ печати и политическія, по прочимъ преступленіямъ ввести устное публичное производство, сходное съ производствомъ во французскихъ *исправительныхъ* (correctionnel) судахъ предъ коронными судьями; въ остальномъ же на первый разъ оставить въ силѣ прежній уставъ уголовнаго судопроизводства. При этомъ не было въ виду полнаго устава уголовнаго судопроизводства, и новый законъ установлялъ также нѣкоторыя улучшенія въ производствѣ, предшествующемъ производству предъ присяжными; преимущественно эти улучшенія относились къ положенію государственнаго адвоката и къ производству, имѣвшему задачею рѣшеніе *вопроса о пре-*

даніи суду или о допущеніи обвиненія (Versetzung in den Anklagestand). Важнѣйшее изъ законоположеній, сюда относящихся, есть *баварское* (которое вмѣстѣ и самое подробное (375 §) [6]), потому что оно содержитъ весьма значительныя улучшенія французскаго процеса. Затѣмъ сюда принадлежатъ законоположенія: гессенъ—дармштадтское 28 октября 1848, гессенъ-кассельское 31 октября 1848 и нассауское 14 апрѣля 1849 года (съ основнымъ направленіемъ установить сперва только производство предъ присяжными). Прусское постановленіе 3 января 1849 года (изъ 180 §§) опредѣляло только предварительно (имѣя въ виду обсужденіе онаго въ послѣдствіи, въ палатахъ) одинъ порядокъ производства предъ присяжными, и также содержало многія правила о предварительномъ изслѣдованіи, особливо; о дѣйствіи государственныхъ адвокатовъ; однако, рядомъ съ новыми законами сохранялись [7]) еще многія правила устава 1805 года. Въ Виртембергѣ законоположеніе 14 августа 1849 г. ввело производство съ присяжными, но вмѣстѣ съ тѣмъ оставило въ дѣйствіи уставъ уголовнаго судопроизводства 22 іюня 1843 г. по тѣмъ предметамъ, гдѣ онъ не былъ отмѣненъ новыми законами, особливо положеніемъ о судѣ присяжныхъ (Schwurgerichtsgesetz). Въ Ганноверѣ производство съ присяжными было введено *временно* (provisorisch) законоположеніемъ 24 декабря 1849 г. (въ послѣдствіи замѣнено законоположеніемъ 8 ноября 1850 г.). Въ Баденѣ уже 6 марта 1845 г. былъ обнародованъ полный уставъ уголовнаго судопроизводства, въ которомъ введены публичное производство и государственная адвокатура, но произнесеніе при-

---

6) Законоположеніе 10 ноября 1848 года. Проектъ его обсуждало собраніе сословій, такъ что обѣ палаты нарядили комитетъ, который разсмотрѣлъ проектъ и подвергнулъ его подробному анализу. Въ этомъ комитетѣ находились замѣчательные теоретики и практики, и пренія содержали много поучительнаго.

7) Часто трудно узнать, на сколько устраняется дѣйствіе устава силою новаго закона.

говора предоставлено короннымъ судьямъ, которые должны были руководствоваться законною теоріею доказательствъ. Въ немъ были съ особенною точностію опредѣлены подробности предварительнаго изслѣдованія; государственный адвокатъ хотя получилъ значеніе, по примѣру учрежденія во Франціи, но въ болѣе ограниченномъ кругѣ; преданіе суду было предоставлено окружнымъ уголовнымъ судамъ, а не такъ, какъ во Франціи, обвинительной камерѣ, состоящей при аппеляціонномъ судѣ. Но этотъ уставъ уголовнаго судопроизводства не былъ приведенъ въ дѣйствіе, потому что послѣднее зависѣло отъ новаго судоустройства. Оно должно было измѣниться, коль скоро правительство (въ 1848 г.) согласилось на введеніе суда присяжныхъ. Коммисія изъ членовъ второй палаты составила 17 марта 1848 г. отчетъ, въ которомъ означила всѣ подробности [8]), отъ коихъ зависитъ новое законоположеніе о присяжныхъ. и доказала особенно то, что судъ присяжныхъ не можетъ соотвѣтствовать уголовному уложенію 1845 года, которое имѣло въ виду примѣненіе его судьями юристами. Представленный 13 мая 1848 г. палатамъ проэктъ закона объ устройствѣ суда присяжныхъ и производствѣ предъ ними, сдѣлался предметомъ подробнаго обсужденія и получилъ силу закона 19 февраля 1849 года [9]). Такъ какъ палата пожелала сдѣлать новую редакцію устава уголовнаго судопроизводства, дабы привести въ ясность, что изъ онаго должно остаться въ силѣ при дѣйствіи новыхъ законовъ, то 22 марта 1849 г. была предложена ревизіонная работа.

Послѣдовавшіе въ маѣ 1849 г. въ Баденѣ политическіе перевороты перемѣнили взглядъ правительства на

---

8) Авторъ настоящаго сочиненія былъ составителемъ отчета этой коммисіи.

9) Въ промежуткѣ времени былъ заведенъ уголовный процесъ съ присяжными противъ Струве, обвиненнаго въ государственной измѣнѣ, и принятъ за основаніе проэктъ правительства, такъ какъ палаты согласились, чтобы процесъ былъ веденъ по этому проекту. Но ассизы, составленные при тогдашнихъ обстоятельствахъ въ Баденѣ, разумѣется, не могли дать удовлетворительныхъ результатовъ.

новое судопроизводство и возбудили опасенія, что основанный на законѣ 19 февраля 1849 г. судъ присяжныхъ не будетъ удовлетворять требованію бо́льшей энергіи въ отправленіи уголовнаго правосудія; въ тоже время и финансовыя затрудненія, вслѣдствіе революціи, препятствовали приведенію въ дѣйствіе новаго судопроизводства. И такъ, въ 1850 г. палатамъ предложенъ новый проектъ закона, и состоявшійся вслѣдствіе сего законъ 5 февраля 1851 г. былъ обнародованъ въ одно время съ уголовнымъ уложеніемъ и уставомъ судопроизводства 1845 г. (на сколько послѣдній могъ согласоваться съ закономъ о судѣ присяжныхъ). Такъ какъ новое судоустройство и связанная съ нимъ государственная адвокатура не могли быть введены, то въ § 25 закона 1851 г. постановлено примѣнять къ предварительному изслѣдованію правила 1845 года, а правила, имѣющія отношеніе къ содѣйствію государственна́го адвоката и окружнаго суда при производствѣ предварительнаго изслѣдованія, оставлять пока безъ исполненія, такъ что въ Баденѣ сохраненъ прежній слѣдственный тайный процесъ безъ участія государственнаго адвоката. Съ учрежденіемъ суда присяжныхъ въ 1851 г., была доставлена правительству возможность имѣть вліяніе на дѣла и опредѣлено болѣе строгое производство въ отношеніи лицъ отсутствующихъ (съ отступленіемъ отъ закона 1845 года). Въ *Бременѣ* законоположеніе (въ послѣдствіи отмѣненное) 7 февраля 1851 г. опредѣлило судъ присяжныхъ, порядокъ производства предъ ними и необходимыя правила для предварительнаго изслѣдованія, напр. о государственной адвокатурѣ.

III. Третій разрядъ относящихся къ тому времени законодательныхъ трудовъ составляютъ тѣ, которые приняли за основаніе изданіе полнаго устава уголовнаго судопроизводства съ новымъ же, соотвѣтствующимъ оному, судоустройствомъ. Сюда принадлежитъ брауншвейгскій уставъ уголовнаго судопроизводства 22 августа 1849 года, который болѣе всѣхъ другихъ законовъ Германіи уничтожилъ въ то время вредныя послѣдствія розыскнаго начала въ предварительномъ изслѣ-

дованіи, улучшилъ положеніе государственнаго адвоката, рѣшительнѣе выразилъ обязанность присяжныхъ отвѣчать на вопросъ о винѣ въ полномъ объемѣ, требовалъ единогласія въ произнесеніи приговора и не допускалъ аппеляціи также на рѣшенія коронныхъ судей по вопросу о винѣ. Уголовный уставъ судопроизводства для Тюрингіи 20 марта 1850 г. содержитъ такой же полный кодексъ, который, хотя существенно сходенъ съ французскимъ, однако представляетъ значительныя улучшенія въ предварительномъ производствѣ и въ судебномъ слѣдствіи. Замѣчательны правила о преданіи суду: защита обвиняемаго позволена еще до преданія суду. Съ этимъ уставомъ сходны уставы ангальтъ—дессаускій и кетенскій 1850 г. съ нѣкоторыми улучшеніями. Полный кодексъ представляетъ и австрійскій уставъ 17 января 1850 г. (который много заимствовалъ изъ тюрингскаго), съ значительными улучшеніями французскаго устава, такъ какъ главный составитель австрійскаго устава былъ хорошо знакомъ, вслѣдствіе пребыванія своего въ Англіи и Франціи, съ сущностію устнаго производства и недостатками французской практики. Но австрійскій уставъ не принялъ французскаго учрежденія,—контроля окружнаго уголовнаго суда надъ слѣдственнымъ судьею,—тогда какъ ганноверскій уставъ уголовнаго судопроизводства 8 ноября 1850 г. ввелъ судоустройство совершенно на французскихъ началахъ, а потому далъ право контроля окружному суду надъ слѣдственнымъ судьею, дополнилъ недомолвки французскаго кодекса относительно предварительнаго изслѣдованія и судебнаго слѣдствія и ввелъ большія улучшенія въ этомъ кодексѣ.

Когда въ Германіи законодательство дѣлало успѣхи, наука не оставалась въ бездѣйствіи. Замѣчательныя сочиненія способствовали развитію понятій о существѣ суда присяжныхъ (преимущественно съ помощію историческихъ объясненій), объ основныхъ началахъ уголовнаго процеса, изслѣдовали недостатки французскаго законодательства и предлагали улучшенія. Новые законы, введенные въ нѣкоторыхъ странахъ, давали сами поводъ къ замѣчательнымъ произве-

деніямъ, съ цѣлію облегчить приложеніе законовъ, подвергнуть ихъ критикѣ и вызвать улучшенія, или же съ цѣлію изложенія встрѣчавшихся при семъ замѣчательныхъ процесовъ, разъясненія возбужденныхъ при семъ важныхъ вопросовъ и обобщенія рѣшеній высшихъ судовъ. Благодаря этимъ трудамъ, наука въ Германіи много выиграла; она сама сдѣлалась практичнѣе, вслѣдствіе представившихся ей въ юридической практикѣ комбинацій, а между тѣмъ проложенъ былъ путь и къ усовершенствованію законовъ посредствомъ указанія недостатковъ и неправильныхъ выраженій въ законахъ [10]).

---

10) Сюда принадлежитъ издаваемая съ 1850 г. австрійская судебная газета, въ которой сообщаются совѣщанія въ судѣ присяжныхъ, рѣшенія высшихъ судовъ и разсужденія о замѣчательныхъ юридическихъ вопросахъ. Нѣкоторыя полезныя объясненія находятся въ Magazin für Rechts-und Staatswissenschaft v. Haimerl v. Wien, вышло XII частей. Для ознакомленія съ юридическою практикою въ *Баваріи* важно предпринятое нѣсколько лѣтъ тому назадъ изданіе: (до сихъ поръ 20 частей) Blätter für Rechtsanwendung in Baiern, herausgeg. von Seuffert, Erlangen; затѣмъ состоящее до сихъ поръ изъ 5 частей собраніе: Sitzungsberichte der Bair. Schwurgerichte, Erlangen, и въ новѣйшее время: Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des K. Baiern. Erlangen. 1854 (2 части). Относительно *Пруссіи* содержитъ хорошія указанія и разсужденія: Das Archiv für Preuss. Strafrecht von Goltdammer. Berlin 1852 (до сихъ поръ 3 части); въ этомъ журналѣ указана и литература по прусскому уголовному праву (часть I стр. 494, 644, ч. II стр. 360—569). Для *Ганновера:* Magazin für Hannover. Recht, v. Grefe и Klenke, Götting. съ 1851 г. (доселѣ v ч.). Для *Виртемберга:* сочиненіе Лебрета и Sarwoy Monatschrift für die Justizpflege in Würtenberg (20 частей). Для *Брауншвейга:* Von Görtz Sammlung der vom Cassationshofe v. Braunschweig entschiedenen Straffälle. Wolfenbüttel 1853 и Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig seit 1854 (еженедѣл. изд.). Для *Гессена:* Emmerling Sammlung der Entscheidungen des Cassationshofes Darmstadt 1852—1854. Bopp Wochenschrift für Recht und Verwaltung Darmstadt, съ января 1855. Для *Саксоніи:* Jahrbücher für Sächs. Strafrecht v. Held, Siebdrat и Schwarze, Leipzig, ежегодно 4 части и Wochenblatt für Strafrechtspflete v. Schmid. Weimar, съ 1852 г. Для *Бадена*: Magazin für bad. Recht, Annalen der bad. Gerichtshöfe и Jahrbücher des Oberhofgerichts, v. Stabel. Mannheim 1853.

§ 3.

Ходъ уголовнаго правосудія въ Германіи съ 1849 по 1852 г.

Наблюдая за практическимъ примѣненіемъ новыхъ законовъ, мы не должны удивляться, встрѣчаясь и въ Германіи съ явленіями, бывающими вездѣ послѣ неожиданнаго введенія, безъ *переходныхъ мѣръ*, законодательства о судопроизводствѣ, которое совершенно отличается отъ прежде дѣйствовавшаго и даетъ начало учрежденіямъ, остававшимся дотолѣ неизвѣстными въ странѣ. Люди, привыкшіе къ старому и обязанные дѣйствовать при новомъ порядкѣ, приносятъ съ собою прежнія привычки и предразсудки, и невольно стараются примѣнить по возможности болѣе стараго къ новому. У нихъ часто нѣтъ качествъ, необходимыхъ для хорошаго исполненія новыхъ требованій [1]), равно опытности для узнанія того вреда, который легко можетъ произойти отъ извѣстнаго способа дѣйствія [2]); они не знаютъ всѣхъ возможныхъ послѣдствій какого либо законнаго постановленія [3]) и неблагопріятныхъ послѣдствій извѣстнаго образа дѣйствія предъ судомъ [4]). Быстрый переходъ отъ стараго къ новому производитъ нѣкоторое дурное вліяніе и на частныхъ лицъ: они неправильно судятъ о достоинствѣ новаго производства, потому что неиз-

---

1) Это было особливо замѣтно у защитниковъ: они не понимали важности предложенія вопросовъ свидѣтелямъ и экспертамъ.

2) Напр., въ случаѣ невѣрнаго изложенія событій въ обвинительномъ актѣ по совершенію преступленія или въ случаѣ сокращенія свидѣтельскихъ показаній.

3) Напр. послѣдствій распорядительной власти (pouvoir discretionnaire) президента.

4) Напр. если во время производства была неправильность, а между тѣмъ защитникъ не потребовалъ тотчасъ, чтобы о ней составленъ былъ протоколъ. Въ послѣдствіи, по просьбѣ о кассаціи, въ случаѣ такого упущенія, нельзя было удовлетворить жалобу, потому что о справедливости ея не было составлено протокола во время самаго производства.

бѣжно встрѣчаются ошибки и странныя постановленія; чрезъ то колеблется довѣріе къ новому закону, а лица, которыя постоянно остаются врагами новаго судопроизводства [5]), изыскиваютъ во встрѣтившихся (и часто подготовленныхъ недобросовѣстными людьми) упущеніяхъ предлогъ для того, чтобы осудить вообще весь новый порядокъ. Весьма понятно, что въ странѣ, гдѣ вводятъ неизвѣстное доселѣ *судоустройство съ присяжными*, лица, призванныя въ присяжные, часто заблуждаются на счетъ своего положенія и своихъ обязанностей по новой для нихъ *должности* и дѣлаютъ ошибки. Въ Германіи, гдѣ такъ много занимаются наукою, многіе ученые сомнѣвались въ томъ, что коль скоро важная часть судебнаго призванія, доступная доселѣ токмо юристамъ, предоставлялась присяжнымъ, не получившимъ юридическаго образованія, наука не будетъ имѣть возможности оказывать благодѣтельнаго вліянія на юридическую практику. Во 2 § было изложено, что въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи законодательство ограничилось введеніемъ *судопроизводства съ присяжными* и замѣчены полумѣры, ибо новый порядокъ смѣшивался съ старымъ, оставленнымъ во многихъ отношеніяхъ въ силѣ; безпорядки, происходившіе отъ этого, давали еще болѣе пищи охотникамъ осуждать новый порядокъ при переходѣ къ нему отъ стараго. Такъ какъ въ этихъ государствахъ сохранялись прежніе судопроизводство и слѣдственный порядокъ при предварительномъ изслѣдованіи, не была организована вполнѣ государственная адвокатура, то естественно должны были встрѣчаться препятствія въ примѣненіи процеса, заимствованнаго изъ Франціи, гдѣ онъ обусловливался такими предварительными условіями, которыхъ не доставало въ этихъ государствахъ; препятствія заключались

---

5) Легко указать между иными президентами ассизовъ величайшихъ затаенныхъ противниковъ суда присяжныхъ. При такихъ условіяхъ невозможно ожидать достойнаго и полезнаго образа дѣйствія отъ президента.

еще болѣе въ прежнихъ уголовныхъ уложеніяхъ, писанныхъ для юристовъ, а не для присяжныхъ.

Послѣ вышеизложеннаго понятно, что суды присяжныхъ могли постановлять иногда неправильное рѣшеніе (*), могли иногда, вопреки общественному мнѣнію или ожиданію, постановлять *рѣшеніе о невиновности* (Wahrspruch auf Nichtschuldig, Lossprechung) или постановлять *приговоръ* (Verurtheilung), содержащій въ себѣ противурѣчіе и неясность; противники пользовались этими ошибками для нападокъ на самый институтъ. Такія рѣшенія случались чаще въ государствахъ, гдѣ законодательство ввело судъ присяжныхъ только по преступленіямъ прессы, или гдѣ возникало много обвиненій по этимъ и политическимъ преступленіямъ, или, гдѣ движеніе 1848 и 1849 годовъ приняло революціонный угрожающій характеръ, а послѣ подавленія революціонной партіи возникъ порядокъ вещей, неблагопріятный для новаго законодательства. Понятно, что гдѣ присяжные не судили общихъ преступленій, тамъ присяжнымъ насильственно придавали исключительно политическій характеръ, который самъ по себѣ долженъ былъ вводить присяжныхъ въ заблужденіе на счетъ ихъ положенія и производилъ то, что присяжные чаще произносили рѣшеніе о невиновности; это возбуждало неудовольствіе противъ новаго учрежденія. Мы сожалѣемъ, что нѣтъ статистическихъ свѣдѣній въ большей части государствъ Германіи относительно числа рѣшеній о невиновности и приговоровъ. Но свѣдѣнія, которыя у насъ есть, достаточны для подтвержденія того, что рѣшенія о невиновности случались чаще тамъ, гдѣ было болѣе политическихъ процесовъ. Въ

(*) Мы употребляемъ слово *рѣшеніе* вообще для означенія всякаго постановленія суда присяжныхъ, оправдательнаго или обвинительнаго, слово *приговоръ*—только въ частномъ смыслѣ рѣшенія, присуждающаго къ наказанію, а противуположное сему рѣшеніе называемъ *рѣшеніемъ о невиновности*.

Прим. перев.

Берлинѣ судъ присяжныхъ изъ 110 обвиняемыхъ (*) въ 1849 году 52 оправдалъ, въ числѣ ихъ 30 обвиняемыхъ по политическимъ преступленіямъ. Въ Гессенъ—Дармштадтѣ, и именно въ провинціи Штаркенбургъ, въ 1851 изъ 320 обвиняемыхъ, 188 оправдано (изъ нихъ оправдано 67 обвиняемыхъ въ измѣнѣ, а 3 только осуждено; въ возмущеніи были обвиняемы 101, оправдано 87). Справедливость требуетъ замѣтить, что причина этихъ частыхъ рѣшеній о невиновности по политическимъ обвиненіямъ не всегда заключается въ ложной чувствительности присяжныхъ или въ неблагопріятномъ для правительства образѣ ихъ мыслей [6]); ее нужно искать поглубже. Изъ числа представленныхъ въ 1849 и 1850 годахъ обвиненій многія относились къ дѣламъ, возникшимъ во время сильнаго и весьма распространеннаго раздраженія умовъ; предметомъ обвиненія были пылкія выраженія и эксцентрическія выходки, при обсужденіи коихъ самымъ благоразумнымъ присяжнымъ нельзя было не принять во вниманіе время и состояніе, въ которомъ случаи эти происходили, такъ какъ они знали, что подобные же проступки, въ то раздраженное время, были сдѣланы тысячами другихъ лицъ, которыя вовсе не были враждебны правительству. Безпристрастному наблюдателю уголовнаго суда по политическимъ обвиненіямъ не безъизвѣстно, что при подобныхъ преслѣдованіяхъ доносители и свидѣтели обвиненія побуждаются весьма часто духомъ партіи, охотно желаютъ доказать приверженность свою правительству, дѣлая пристрастныя показанія,

---

(*) Также мы считаемъ нужнымъ различить слова: *обвиняемый, оправданный и осужденный* (Angeklagte, losgesprochene und beschuldigte), сообразно вышепоказанному различію словъ: *рѣшеніе, рѣшеніе о невиновности и приговоръ.* *Прим. перев.*

6) Не мѣшаетъ замѣтить, что иногда присяжные, произносившіе неожиданно рѣшеніе о невиновности лица, обвиняемаго въ политическомъ преступленіи, были самыя почтенные, консервативнаго образа мыслей, и самыя преданныя правительству лица.

и желаютъ этимъ заставить забыть то, что они сами дѣлали при другихъ обстоятельствахъ; этотъ характеръ ихъ показаній неспособенъ внушать къ нимъ большаго довѣрія; въ тоже время средства, употребляемыя при такихъ обстоятельствахъ для открытія преступленій, а равно тѣ люди, которые при этомъ играютъ роль, дѣйствуютъ неблагопріятно на присяжныхъ и заставляютъ ихъ сомнѣваться въ винѣ. Не нужно забывать также, что во многихъ политическихъ преступленіяхъ граница между *дозволеннымъ и недозволеннымъ* (Recht und Unrecht) весьма спорная; неопредѣленность уголовныхъ законовъ по нѣкоторымъ родамъ преступленій допускаетъ весьма различное толкованіе во многихъ дѣлахъ, когда, напримѣръ, какъ въ Пруссіи, произносилось рѣшеніе о невиновности, самъ публичный обвинитель въ судѣ объявлялъ о невозможности представить обвинительное заключеніе и нерѣдко въ случаяхъ, когда присяжные 7 изъ 12, произносили приговоръ, самъ судъ, произносившій тогда свое мнѣніе, объявлялъ рѣшеніе о невиновности. Но если мы оставимъ въ сторонѣ рѣшенія судовъ присяжныхъ о невиновности по политическимъ обвиненіямъ, то, на основаніи статистическихъ свѣдѣній, никто не откажется признать, что въ Германіи присяжные добросовѣстно исполняли свои обязанности: они не затруднялись произнести приговоръ изъ чувства ложнаго состраданія, или вслѣдствіе неосновательнаго мнѣнія о всемогуществѣ присяжныхъ, или вслѣдствіе несоразмѣрно строгаго наказанія по уложенію. Такимъ образомъ, въ Австріи въ 1851 г. присяжными въ Вѣнѣ, изъ 19 обвиняемыхъ признаны невиновными только 2, во время второй сессіи изъ 9—2, во время третьей изъ 8—1, во время четвертой изъ 24—2. Въ Пруссіи въ 1849 г. обвинены предъ ассизами 777, изъ нихъ осуждено 412, а оправдано 356. Предъ уголовнымъ судомъ присяжныхъ въ Берлинѣ, въ 1849 г. обвинено 296; изъ нихъ признаны невиновными 52 (30 по политическимъ обвине-

ніямъ) [7]. Слѣдуетъ замѣтить и то, что президенты ассизовъ въ Пруссіи дѣлаютъ въ своихъ отчетахъ министерству благопріятные отзывы о присяжныхъ и при окончаніи ассизовъ подтверждаютъ рѣшенія присяжныхъ о невиновности [8]. Въ Баваріи въ 1849 г. предъ присяжными былъ 551 обвиняемый; изъ нихъ 492 осуждены, 59 оправданы. Въ 1850 г. отношеніе приговоровъ къ рѣшеніямъ о невиновности было какъ 494 къ 55; въ 1851 г. какъ 580 къ 33. Доказательствомъ строгости присяжныхъ въ иныхъ мѣстностяхъ служитъ фактъ, что присяжный судъ въ нижней Баваріи въ теченіи 1849—1853 г. изъ 549 обвиняемыхъ осудилъ 525, а оправдалъ только 20. Изъ оффиціальныхъ свѣдѣній [9]) извѣстно, что въ 1850/1851 г. изъ 604 обвиняемыхъ судъ присяжныхъ осудилъ 522, а оправдалъ 82; въ 1851/1852 г. изъ 465 осудилъ 427, а оправдалъ 38; въ 1852/1853 г. изъ 561 осудилъ 505, а оправдалъ 56, и въ 1853/1854 г. изъ 596 осудилъ 529, а оправдалъ 67 [10]). Понятно, что, смотря по различію преступленій, является и различіе отношенія рѣшеній о невинности къ приговорамъ [11]).

Въ Ганноверѣ изъ 315 обвиняемыхъ въ 1850 г. осуждено 237 и оправдано 73. Изъ 425 обвиняемыхъ въ 1851 г., осуждено 319, оправдано 83. Въ 1852 г. осуждено

---

7) Изъ статистическихъ свѣдѣній въ нѣкоторыхъ судахъ присяжныхъ Пруссіи оказывается, что часто были обвинены всѣ тѣ, которые были преданы суду ассизовъ.

8) Въ ноябрѣ 1854 г. президентъ Штокгаузенъ заключилъ ассизы объявленіемъ, что почти всѣ рѣшенія присяжныхъ найдены судомъ правильными и что въ немногихъ случаяхъ, когда судъ имѣлъ несовершенно согласное съ присяжными мнѣніе, причина этого несогласія заключалась въ иномъ взглядѣ присяжныхъ на дѣло.

9) Uebersicht der Ergebnisse der Strafrechtspflege in Baiern, während der Jahre 1850 bis 1854, изданіе министерства юстиціи, въ Мюнхенѣ 1855. Баварія, единственная страна въ Германіи, которая обнародываетъ полныя статистическія свѣдѣнія о ходѣ уголовнаго правосудія съ 1850 года. (Во время печатанія настоящаго сочиненія появились статистическія свѣдѣнія въ Пруссіи; они изложены ниже въ § 14—17 о присяжныхъ).

10) Пропорція оправданія къ осужденію, какъ 1 къ 8.

11) По преступленіямъ прессы во всякомъ случаѣ число оправданныхъ болѣе. Изъ числа 69 обвиняемыхъ предъ присяжными Баваріи въ теченіи 4 лѣтъ въ преступленіяхъ прессы оправдано 47, а осуждены присяжными 14.

270, оправдано 96. Въ 1853 осуждено 302, оправдано 81. Пропорція весьма различна по провинціямъ и по роду преступленій [12]). Въ Гессенскомъ великомъ герцогствѣ отношеніе рѣшеній о невиновности впрочемъ очень велико въ 1851 г., такъ какъ въ провинціи Штаркенбургъ изъ 320 обвиненныхъ 188 оправдано и только 132 осуждено, а въ провинціи Верхній Гессенъ въ 1851 г. осуждено 83 и 14 оправдано. Мы выше уже замѣтили, что въ то время рѣшенія о невиновности состоялись большею частію по политическимъ обвиненіямъ; замѣчательно, что въ послѣдующихъ годахъ чѣмъ болѣе успокоивались умы, тѣмъ менѣе было таковыхъ рѣшеній; напримѣръ въ провинціи Штаркенбургъ въ 1852 г. было уже осуждено 80, а оправдано 19, и въ 1853 г. осуждено 57, оправдано 10; въ Верхнемъ Гессенѣ въ 1852 г. осуждено 148, а оправдано 6, въ 1853 г. осуждено 53 и оправдано 5.

Въ Брауншвейгѣ (гдѣ законъ требуетъ единогласія присяжныхъ) въ 1850 г. (съ 1 іюля 1850 по 30 іюня 1851) осуждено 74, въ 1851 г. 156, въ 1852 г. 63, съ 1 іюля 1853 по 1 іюля 1854 г.—75, а оправдано въ 1850 г. 17, въ 1851 г. 32, въ 1852 г. 15 и съ 1 іюля 1853 по 1 іюля 1854 г. 17.

Касательно дѣйствія баденскаго суда присяжныхъ есть свѣдѣнія такихъ лицъ, которыя, по своему положенію, всего лучше могли судить о результатѣ дѣятельности присяжныхъ и даютъ благопріятный для нихъ отзывъ. Сюда относятся отзывы одного члена высшаго суда (Центнера), двухъ президентовъ ассизовъ Штемпфа и Брауера и одного государственнаго адвоката (Гаагера), который особенно выставляетъ преимущества введенія суда присяжныхъ, въ томъ, что они строго примѣняютъ уголовный законъ, и прославляетъ остроуміе ихъ, обнаруживающееся въ разрѣшеніи вопросовъ.

---

12) Слѣдуя отчету верховнаго государственнаго адвоката Лихтенберга (Mittheilungen zur Criminalstatistik von Hannover 1855 S. 19), самое малое число оправданныхъ по обвиненіямъ въ воровствѣ.

Въ судѣ присяжныхъ округа, находящагося при констанцскомъ озерѣ, въ первый разъ ассизы были въ 1851 г. и всѣ обвиняемые осуждены. Въ 1852 г. изъ 54 обвиняемыхъ оправдано только 5 (во время послѣдняго засѣданія 1852 г. изъ 13 обвиняемыхъ никто не оправданъ). Въ 1853 г. изъ 26 обвиняемыхъ оправдано 6. Въ судѣ присяжныхъ Брухсаля съ 1 іюля 1851 по 1 іюля 1852 г. обвиняемыхъ было 48; обвинено 45, а оправдано 3 [13]). Впрочемъ, трудно выводить, на основаніи числа рѣшеній о невиновности, вѣрныя заключенія о степени энергіи, которую обнаруживали суды присяжныхъ, такъ какъ многое зависитъ отъ рода преступленій [14]), въ которыхъ обвиняются лица, и отъ неожиданнаго часто оборота въ ходѣ процеса. Притомъ самые разумные, осторожные въ изслѣдованіи и твердые по своему характеру, присяжные, изслѣдуя доказательства, приходятъ сначала къ сомнѣнію, которое имъ не дозволяетъ скоро произнести приговоръ.

Несомнѣнно только то, что если мы сравнимъ число рѣшеній о невиновности (со включеніемъ тѣхъ, гдѣ обвиняемые *оставлены были въ подозрѣніи*, *absolutio ab instantia*), состоявшихся во время дѣйствія письменнаго тайнаго производства, съ числомъ рѣшеній, послѣдовавшихъ послѣ введенія присяжныхъ, то увидимъ, что сила репрессіи [15]) уве-

---

13) У насъ слѣдующія свѣдѣнія объ отношенія приговоровъ къ рѣшеніямъ о невиновности: въ Баденѣ съ 1852 г.: изъ числа 322 обвиняемыхъ въ 1852 году осуждены 301 и оправданъ 21. Въ 1853 обвиняли 327, осудили 303 и оправдали 24, а въ 1854 г. обвиняли 185, осуждены 165, оправданы 20.

14) Вездѣ обнаруживается, что присяжные чрезвычайно рѣдко признаютъ невиновными обвиняемыхъ въ изнасилованіи, особенно въ поджогѣ и также въ преступленіяхъ, нарушающихъ частную собственность. Въ случаяхъ изнасилованія встрѣчается часто сомнѣніе вслѣдствіе того, что очень трудно опредѣлить составъ преступленія (въ случаѣ изнасилованія часто внушаетъ мало довѣрія личность обиженной).

15) Въ Баваріи въ 1846—1847 г. предъ введеніемъ суда присяжныхъ, подвергнуты слѣдствію 19132 лица; относительно 7199 слѣдствіе окончательно прекращено, относительно 5643 прекращено на время, 1358 обращены къ полицейскому суду, 1900 осуждены, 4 объявлены невинными, 451 освобождены отъ наказанія и 1562 оставлены въ подозрѣніи.

личилась, а вслѣдствіе того возвысилось дѣйствіе уголовной юстиціи и обнаружилось благодѣтельное вліяніе ея на уменьшеніе количества преступленій.—Справедливо говоря, увеличеніе числа приговоровъ было результатомъ не одного только введенія суда присяжныхъ, но вообще устнаго производства и уничтоженія законной теоріи доказательствъ, такъ что и коронные судьи, при такихъ условіяхъ произнесли бы гораздо чаще, чѣмъ въ прежнее время, обвинительные приговоры; однако нельзя отвергать, что суды присяжныхъ производятъ болѣе сильное вліяніе на народъ, такъ какъ виновность тогда обсуживается бо́льшимъ числомъ согражданъ, и потому во всѣхъ кругахъ народной жизни приговоръ встрѣчаетъ сильную поддержку, распространяется полезный страхъ между населеніемъ, склоннымъ къ преступленіямъ, и возникаетъ убѣжденіе въ безполезности хитрыхъ увертокъ предъ согражданами—судьями, а напротивъ, тотъ обвиняемый, который ведетъ дурной образъ жизни и пользуется худою славою, можетъ легко расчитывать на то, что его осудятъ. Уменьшеніе числа преступниковъ, распространеніе свѣдѣній о законахъ въ народѣ (посредствомъ публичности производства и посредствомъ соотвѣтственныхъ цѣли и ясныхъ заключительныхъ рѣчей или обзора доказательствъ президентомъ ассизовъ), усиленіе уваженія къ судейскому сословію, суть несомнѣнныя благодѣтельныя слѣдствія введенія суда присяжныхъ. Если не вездѣ отзываются съ похвалою о присяжныхъ, жалуясь на часто встрѣчающіяся рѣшенія ихъ о невиновности или неясные приговоры, свидѣтельствующіе о неправильномъ сужденіи, то причину этому слѣдуетъ искать отчасти въ невыгодномъ политическомъ или соціальномъ положеніи, отчасти въ поведеніи чиновниковъ и защитниковъ, отчасти же въ недостаточныхъ постановленіяхъ закона. Мы приведемъ доказательства тому далѣе, а здѣсь означимъ только нѣкоторые недостатки производства, какъ главныя причины неудовлетворительности рѣшеній. Изъ сравненія хода англійскаго и еще болѣе шотландскаго суда съ присяжными съ этимъ же судопроизводствомъ во Франціи оказывается, что французскіе

присяжные получають ложное направленіе и увлекаются вслѣдствіе слѣдующихъ главныхъ причинъ: обвинительный актъ редактируется легко на французскій ладъ, пристрастно, растянуто, часто романически украшенъ и представляетъ односторонній взглядъ и разсказъ о предполагаемомъ еще только дѣйствіи, какъ будто о дѣйствительномъ уже происшествіи; судопроизводство усложняется и въ число доказательствъ принимаются часто совершенно лишніе предметы; невыгоденъ порядокъ допроса обвиняемаго; права защитника по представленію доказательствъ въ пользу обвиняемаго стѣсняются; присяжнымъ указываютъ совершенно ложное направленіе, коимъ они должны придти къ постановленію приговора, а именно рекомендуютъ имъ слѣдовать внутреннему убѣжденію, и во многихъ отношеніяхъ употребляютъ неприличный способъ постановленія вопросовъ. Мы приведемъ доказательства въ подтвержденіе справедливости этихъ замѣчаній, и замѣтимъ, что къ счастію въ Германіи, хотя процесъ взятъ изъ Франціи, невыгодныя послѣдствія французской системы оказались слабѣе, чѣмъ во Франціи: это надлежитъ отнести къ чести государственныхъ адвокатовъ и президентовъ Германіи. Они имѣли въ виду болѣе истину, одушевлялись извѣстнымъ благорасположеніемъ и удалялись отъ блеска драматическихъ положеній, риторическихъ фигуръ и страстнаго увлеченія (къ сожалѣнію этихъ достоинствъ иногда не было при преслѣдованіи политическихъ преступленій, вслѣдствіе излишней служебной ревности). Къ чести юридической практики Германіи, нужно замѣтить [16]), что уголовное судопроизводство въ государствахъ, гдѣ оно существенно взято съ французскаго, содержитъ большія улучшенія. Причина этому заключается въ томъ, что въ Германіи научный міръ университетовъ сильнѣе развитъ

---

16) Авторъ разобралъ преимущества новаго уголовнаго судопроизводства въ Германіи въ запискѣ, которая принята парижскою академіею нравственныхъ и политическихъ наукъ и напечатана въ Séances et travaux 1854 Juillet, p. 55 подъ заглавіемъ: Sur les progrés de la législation allemande en matiére de proc. crim.

чѣмъ во Франціи, и мѣста должностныхъ лицъ, дѣйствующихъ въ уголовномъ процесѣ, заняты людьми, которые гораздо лучше образованы, чѣмъ такія же лица во Франціи [17]. Чрезъ это юридическая практика въ Германіи получаетъ неминуемо лучшій научный характеръ, который выказывается уже въ предварительномъ изслѣдованіи. А именно въ этой важной части судопроизводства (въ которой, правда, законодатели дали напрасно большую силу слѣдственному началу), находятся въ сравненіи съ французскимъ процесомъ важныя улучшенія, отчасти, потому, что въ нѣмецкихъ законахъ содержатся на счетъ отдѣльныхъ дѣйствій при изслѣдованіи болѣе точныя постановленія, чѣмъ во Франціи, отчасти потому, что государственный адвокатъ имѣетъ болѣе сообразное положеніе, отчасти же и потому, что разныя обстоятельства содѣйствуютъ болѣе точному опредѣленію состава преступленія (Thatbestand), а именно въ Германіи есть судебные врачи (коихъ нѣтъ во Франціи), на судебныхъ чиновниковъ возложена также обязанность заниматься судебною медициною, и приняты мѣры къ основательному опредѣленію важныхъ вопросовъ о составѣ преступленія техниками. Не менѣе справедливо то, что существенныя улучшенія французскаго процеса, содержащіяся въ новыхъ законахъ Германіи, оказываютъ благодѣтельное вліяніе на то, какимъ образомъ обвинительная камера рѣшаетъ вопросъ о преданіи суду, на то, какъ пользуется президентъ въ судебномъ слѣдствіи своею распорядительною властію на то, что болѣе приближаются къ проведенію начала равенства правъ защитника и обвинителя (такъ что первый можетъ также непосредственно предлагать вопросы свидѣтелямъ и экспертамъ), на отчетливое опредѣленіе поло-

17) Особливо это видно на мировыхъ судьяхъ: во Франціи они часто не имѣютъ никакого юридическаго образованія, а между тѣмъ имъ довѣряются важныя дѣйствія, составляющія иногда основу предварительнаго изслѣдованія. Въ Германіи одиночные судьи (въ Рейнскихъ провинціяхъ и мировые судьи) должны быть также юридически образованы, какъ и другіе судебные чиновники.

женія экспертовъ (чего вовсе нѣтъ во французскомъ кодексѣ), на порядокъ представленія заключительной рѣчи президентомъ (особливо въ томъ отношеніи, что президентъ долженъ въ этомъ заключеніи разобрать всѣ *законные признаки* преступленія) и на постановленія о порядкѣ поставленія вопросовъ.

§ 4.

Дальнѣйшее развитіе законодательства въ Германіи съ 1852 г.

Характеръ законодательства и юридической практики по уголовному судопроизводству съ 1852 г. опредѣлился подъ вліяніемъ политическаго, нравственнаго и соціальнаго положенія. Слѣдствіемъ большаго раздраженія бываетъ непремѣнно апатія, и это состояніе апатіи должно было отразиться въ большей или меньшей степени на общее положеніе въ Германіи, вслѣдствіе политическаго движенія 1848 и 1849 годовъ, смотря потому, каково было это движеніе: угрожало ли оно въ означенныхъ годахъ ниспроверженіемъ всѣхъ прежнихъ условій, или же оно было болѣе спокойнаго характера;—въ первомъ случаѣ для подавленія движенія были употребляемы сильныя энергическія мѣры. Понятно, что въ тѣхъ государствахъ, гдѣ движеніе 1848 и 1849 г. было сильнѣе, правительства старались, при помощи строгаго управленія и устрашенія, отбить всякую охоту къ попыткамъ произвести новое движеніе. Въ связи съ этимъ было убѣжденіе, часто и искусно распространяемое, что требованіе свободныхъ учрежденій, проявляющееся насильственнымъ и нерѣдко даже преступнымъ способомъ, было по бо́льшой части причиною сдѣланныхъ попытокъ къ произведенію государственнаго переворота и потому надлежитъ противоборствовать распространенію направленныхъ къ этому (т. е. требованію болѣе свободныхъ учрежденій) идей; къ тому же многія вліятельныя лица имѣли отвращеніе къ свободнымъ учрежденіямъ, особливо къ

суду присяжныхъ, и многіе, по недостатку правильныхъ историческихъ изслѣдованій, опасались этого учрежденія, полагая, что оно есть институтъ демократическій. Всякое рѣшеніе о невинновности по политическому процесу считали признакомъ продолженія опаснаго образа мыслей или слабости присяжныхъ, и тогда законодательная власть дѣлала всегда попытку уничтожить суды присяжныхъ, по крайней мѣрѣ относительно преступленій противъ прессы и политическихъ. Исключительныя положенія, вводимыя довольно часто, препятствовали образованію общественнаго мнѣнія, которое увеличиваетъ силу законовъ, усиливали духъ партій и этотъ духъ былъ тѣмъ опаснѣе, чѣмъ болѣе онъ былъ затаенъ; взаимное недовѣріе обнаруживалось, вліяніе исключительныхъ положеній на законныя учрежденія производило притворство, являющееся обыкновенно въ угнетенномъ состояніи, и боязливость гражданъ, а чрезъ то ослабѣвало сознаніе законности. Число противниковъ суда присяжныхъ увеличивалось, государственные люди большею частію смотрѣли на этотъ институтъ неблагосклонно, ибо считали его опаснымъ для монархіи. Многіе изъ тѣхъ людей, которые въ 1848 г. были хотя постоянными противниками этихъ судовъ, но молчали по благоразумію или не противились введенію ихъ, потому что желали прежде посмотрѣть ихъ на опытѣ, воспользовались теперь жалобами на видимо неудачныя рѣшенія и выступили явными противниками присяжныхъ. Многія частныя лица, не имѣвшія самостоятельности и руководствовавшіяся даваемымъ свыше направленіемъ, выказывали къ этому институту также отвращеніе и тѣмъ болѣе, чѣмъ чаще имъ самимъ приходилось быть присяжными и чрезъ то нести издержки и безпокоиться. Причины, по которымъ многіе члены судейскаго сословія [1]) оставались все еще противниками суда присяж-

---

[1] Однако мы достовѣрно знаемъ, что въ различныхъ частяхъ Германіи теперь высказалось въ пользу присяжныхъ большое число судей, которые были еще въ 1847 г. противъ нихъ. Они научены опытомъ при отправленіи правосудія.

ныхъ, заключаются: отчасти въ какой то ревности къ присяжнымъ, отчасти въ ошибочномъ взглядѣ на сущность этого института, и особенно въ убѣжденіи, сильно вкоренившемся при долговременной привычкѣ, что для разрѣшенія вопроса о винѣ, точно также какъ и вопроса о примѣненіи закона, необходимо имѣть юридическія познанія, пріобрѣтаемыя долговременнымъ изученіемъ законовъ и юридическою практикою, которыхъ не могутъ имѣть лица, не получившія юридическаго образованія и призванныя случайно въ залу суда.

Обнародованныя въ государствахъ Германіи законодательныя работы съ 1852 г., по части уголовнаго судопроизводства, раздѣляются слѣдующимъ образомъ.

I. Одинъ разрядъ составляютъ работы въ тѣхъ государствахъ, гдѣ должно было ввести публичное устное производство съ присяжными, согласно сдѣланному въ 1848 г. объявленію, и гдѣ исполненіе этого объявленія должно было выразиться изданіемъ устава. Сюда принадлежитъ проектъ, приготовленный для Франкфурта. Еще въ 1848 г. былъ обработанъ законодательнымъ собраніемъ одинъ проектъ, въ 1849 г. составленъ комитетомъ другой, въ 1850 г. проектъ сената и въ 1851 г. новый проектъ, а рядомъ съ нимъ еще проектъ верховнаго государственнаго адвоката Гекера, хорошо знакомаго съ рейнскимъ процесомъ. Эти всѣ работы были болѣе или менѣе основаны на французскомъ процесѣ, хотя съ разными улучшеніями; они важны для изученія искуства составленія законовъ въ Германіи, потому что возбудили многія поучительныя и практическія замѣчанія весьма опытныхъ лицъ (Дернбурга и Меркеля).

Въ 1853 году появился новый проектъ сената, имѣвшій другія основныя начала. Главное вліяніе на эту работу оказывалъ Гертъ, основательно знакомый съ англійскимъ процесомъ, вслѣдствіе долгаго пребыванія въ Англіи; посему понятно, что этотъ проектъ заключалъ менѣе, чѣмъ какая либо законодательная работа въ Германіи, подражаній французскому процесу и принялъ много особенностей англійскаго

процеса [2]), безъ слѣпаго однако подражанія. При сравненіи проекта съ отчетомъ замѣчается, что коммисія послѣ преній произвела большія измѣненія въ первоначальномъ проектѣ, и можно сказать, многое противъ утвержденнаго порядка судопроизводства; но заслуживаютъ вниманія предположенія относительно упрощенія устнаго производства, положенія президента, устраненія распроса, перекрестнаго допроса, заключительной рѣчи президента, и порядка постановленія вопросовъ. . . .

Предложенный въ маѣ 1855 года сенатомъ законодательному собранію проектъ во многомъ согласенъ съ проектомъ 1853 года; онъ также приближается къ англійскому процесу. Обвинительный актъ (который долженъ быть составленъ сообразно цѣли, § 129), долженъ быть представленъ обвинительной камерѣ прежде, нежели она будетъ рѣшать вопросъ о преданіи суду (§ 128). Въ случаѣ собственнаго сознанія обвиняемаго, не бываетъ производства предъ присяжными (§ 229). Допросъ свидѣтелей (съ перекрестнымъ допросомъ) происходитъ такъ, какъ въ Англіи (184, 85) и особый допросъ обвиняемыхъ не имѣетъ мѣста (190). Обвиняемый можетъ представитъ все служащее къ защитѣ (205). Относительно постановленія вопросовъ (208) смѣшаны англійская и французская системы. Въ постановленіяхъ о предварительномъ изслѣдованіи, гдѣ слѣдователь ведетъ производство и государственный адвокатъ даетъ предложенія, проектъ слѣдовалъ болѣе французской системѣ, но не принялъ совѣщательной камеры. Государственному адвокату хотя дано менѣе правъ, чѣмъ во Франціи, но все еще слишкомъ много.

---

2) Отчетъ, обнародованный въ одно время съ проектомъ, развиваетъ основанія проекта, именно нападаетъ на французскій судъ присяжныхъ, на троякое раздѣленіе судопроизводства, на учрежденіе совѣщательной камеры, на судебную полицію, на положеніе французскаго государственнаго адвоката и др. Жаль, что многія практическія замѣчанія этого отчета не принимались въ соображеніе лицами, трудившимися надъ новыми законодательными работами въ Германіи.

Въ сентябрѣ 1855 г. былъ представленъ отчетъ комитета [3]) и на основаніи онаго проектъ принятъ законодательнымъ собраніемъ. . . . .

II. Къ другому разряду принадлежатъ законодательныя работы въ государствахъ, въ которыхъ въ 1848 г. были изданы законы, имѣвшіе въ виду опредѣлить въ началѣ одно новое судопроизводство съ присяжными, сохраняя прежніе законы, на сколько они не были отмѣнены новыми, и въ которыхъ теперь законодатели имѣли въ виду обработать полный уставъ уголовнаго судопроизводства, устранить при семъ спорные вопросы, которымъ дали поводъ временныя постановленія, и ввести нѣкоторыя улучшенія, оказавшіяся полезными на практикѣ. Сюда принадлежатъ [4]) законодательныя работы въ Пруссіи, Баваріи и Гессенъ-Дармштадтѣ. Въ Пруссіи приготовленъ былъ еще въ 1851 г. министерствомъ юстиціи полный проектъ устава (изъ 515 §). Въ немъ видно рѣшительное подражаніе французскому кодексу (контроль совѣщательной камеры принятъ). Права государственнаго адвоката очень распространены по отношенію къ предварительному изслѣдованію; главныя улучшенія относятся къ по-

3) Въ отчетѣ комитета справедливо замѣчена необходимость точнѣе опредѣлить границы дѣятельности полиціи, государственнаго адвоката и слѣдственнаго судьи. Комитетъ принялъ французскій взглядъ на судебную полицію (§ 92 проекта), однако ограничилъ власть полицейскихъ чиновниковъ и не хотѣлъ дозволить (а проектъ дозволяетъ) госуд. адвокату присутствовать при дѣйствіяхъ слѣдственнаго судьи. Въ охраненіи личной свободы комитетъ (Tit. VI) слѣдуетъ законамъ 1849 г. Одобрено соединеніе занятій совѣщательной и обвинительной камеры. По пристрастію къ французскимъ учрежденіямъ послѣдовало измѣненіе постановленій проекта о допросѣ свидѣтелей, который теперь предоставили дѣлать президенту. Новый проектъ не допускаетъ особенно допроса обвиняемаго (и справедливо) (§ 222). Комитетъ (проек. § 202) сдѣлалъ важныя возраженія противъ статьи проекта о томъ случаѣ, когда во время преній обнаруживается болѣе строгій взглядъ на дѣло. Относительно поставленія вопросовъ комитетъ слѣдовалъ ошибочному взгляду французскаго права, которое считаетъ присяжныхъ судьями факта (а посему ихъ спрашиваютъ, обличенъ ли обвиняемый въ совершеніи дѣянія).

4) Выше, въ § 2, была уже рѣчь о ганноверскомъ уставѣ 1850 г., дѣйствующемъ съ 1852 г. и коимъ отмѣненъ временный законъ 1849 года.

становленію подробныхъ правилъ, обнимающихъ всѣ дѣйствія при предварительномъ изслѣдованіи (коихъ недостаетъ во французскомъ кодексѣ), со многими соотвѣтственными постановленіями о назначеніи слѣдственнаго ареста. Напротивъ, стремленіе къ ограниченію значенія присяжныхъ обнаружилось въ исключеніи всякихъ юридическихъ понятій изъ вопросовъ [5]), обращаемыхъ къ присяжнымъ; также ограничены въ разныхъ отношеніяхъ доказательства защиты [6]). Дополненіемъ къ постановленію 1849 года служитъ законъ 3 мая 1852 года, обсуженный предварительно въ палатахъ. Министерство предложило собственно палатамъ на разсмотрѣніе и утвержденіе только постановленіе 1849 года, состоявшееся безъ утвержденія со стороны палатъ; но назначенная для разсмотрѣнія его коммисія второй палаты вскорѣ признала его недостаточнымъ и настаивала, чтобы палата выразила желаніе имѣть для обсужденія цѣльный проектъ устава уголовнаго судопроизводства; она же признала вмѣстѣ съ тѣмъ крайнюю необходимость введенія постановленія 1849 года въ дѣйствіе и предлагала утвердить оное, однако при ближайшемъ соображеніи этого постановленія нашла въ немъ нѣкоторыя недомолвки, неопредѣленности въ изложеніи и недостаточность нѣкоторыхъ правилъ, отчего безусловное одобреніе постановленія 1849 года было бы неудобно; посему коммисія, разобравъ постановленіе, предложила въ своемъ отчетѣ, отличающемся важными замѣчаніями, свои опредѣленія, которыя отчасти дополняютъ, а отчасти измѣняютъ содержаніе постановленія; эти замѣчанія сдѣлались предметомъ

---

5) На основаніи 363 § проекта вопросы *по возможности* должны быть составлены такъ, *чтобы въ нихъ не было юридическихъ терминовъ, которые имѣютъ не общеизвѣстный смыслъ, или смыслъ, могущій подать поводъ къ спору въ извѣстномъ случаѣ*, а чтобы на нихъ съ увѣренностію могли отвѣчать лица, незнакомыя съ юриспруденціею.

6) Напр. въ § 292: въ случаѣ указанія защитникомъ свидѣтелей, оправдывающихъ обвиняемаго, надлежитъ спрашивать сперва государственнаго адвоката, полагаетъ ли онъ, что вслѣдствіе допроса свидѣтеля (или эксперта), можно ожидать указанія къ открытію истины.

обсужденія въ палатахъ и затѣмъ, по воспослѣдованіи взаимнаго соглашенія, состоялось королевское утвержденіе. Совѣщанія и многія правила этого закона 1852 года только тогда будутъ правильно обсуживаемы, когда будетъ взвѣшенъ образъ мыслей, обнаруживавшійся въ прусскихъ палатахъ. Въ нѣкоторыхъ газетахъ появились рѣшительныя статьи противъ суда присяжныхъ. Теперь же и въ палатахъ выступили явные противники этихъ судовъ; они либо требовали вообще уничтоженія ихъ, либо считали необходимымъ устраненіе ихъ отъ рѣшенія процесовъ политическихъ и по преступленіямъ противъ прессы; напротивъ, другіе искали спасенія отъ столь часто встрѣчавшихся рѣшеній о невиновности, подрывавшихъ, по мнѣнію ихъ, довѣріе къ юстиціи, въ предоставленіи судьямъ большаго вліянія на рѣшеніе присяжныхъ [7]) и вообще въ подражаніи болѣе англійскимъ учрежденіямъ [8]). Большинство въ палатахъ высказалось въ пользу сохраненія системы, лежащей въ основаніи постановленія 1849 года, однако съ тѣмъ, чтобы нѣкоторыя правила были измѣнены и дополнены. Въ отчетахъ палатъ содержатся относительно этого хорошія объясненія, особливо о достоинствѣ англійскихъ учрежденій, равно какъ излагаются важныя для всякаго законодателя наблюденія и основанія сдѣланныхъ предположеній. При совѣщаніяхъ обнаружились взгляды различныхъ партій, которые нами выше указаны; многіе депутаты справедливо говорили, что новый законъ не удовлетворяетъ настоятельному требованію времени издать полный уставъ уголовнаго судопроизводства. Выразилось стремленіе по возможности ограничить подсудность судамъ присяжныхъ и, по желанію одной партіи, даже вовсе уничтожить ихъ. Лица, объя-

---

7) Напр. если судьи и присяжные вмѣстѣ подаютъ мнѣніе по вопросу о фактѣ, или если предсѣдательствующій судья имѣетъ предсѣдательство и при совѣщаніяхъ присяжныхъ; смотр. противъ этого статью Миттермайера въ Gerichtssaal 1852 S 323.

8) Этимъ объясняется, что Келлеръ съ другими лицами предлагалъ рядъ проектовъ, имѣвшихъ цѣлію введеніе многихъ правилъ, сходныхъ съ правилами англійскаго процеса.

влявшія голосъ въ пользу введенія англійскихъ учрежденій, добились по крайней мѣрѣ того, что принято предложеніе, по которому президентъ можетъ предоставить государственному адвокату и защитнику обращаться непосредственно къ присяжнымъ съ вопросами. Вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ долженъ президентъ произносить свою заключительную рѣчь къ присяжнымъ, послужилъ поводомъ къ значительнымъ преніямъ. При обсужденіи вопроса о томъ, должны ли присяжные разрѣшать только голые вопросы о фактѣ, замѣтно, какъ составителямъ хотѣлось [9]) признать это, но они не могли противиться убѣжденію, что невозможно безусловно провести въ судопроизводствѣ правило о раздѣленіи вопросовъ о фактѣ и о примѣненіи закона, ибо если дѣлается вопросъ, виновенъ ли обвиняемый, то во многихъ случаяхъ необходимо слѣдуетъ въ этомъ же вопросѣ коснуться рѣшенія о статьяхъ закона.—Баварское правительство, послѣ того, какъ вышеприведенный законъ 10 ноября 1848 г. подвергался обсужденію только комитетовъ палатъ, должно было предложить палатамъ проектъ, содержавшій въ себѣ предположенія объ измѣненіи закона 1848 г. и при этомъ исправить оказавшіеся на дѣлѣ недомолвки и недостатки. Вслѣдствіе сего совѣтникъ фонъ-Мауреръ составилъ отчетъ, замѣчательный по указанію практическихъ недостатковъ закона 1848 года, въ которомъ комитетъ предложилъ сдѣлать многія новыя предположенія, сдѣлавшіяся предметомъ обсужденія первой палаты [10]). Въ 1853 году правительство предложило (такъ какъ предложенный въ 1850 г. проектъ и безъ того не подвергался дальнѣйшему обсужденію) палатамъ полный проектъ устава уголовнаго судопро-

---

9) Посему одинъ депутатъ предлагалъ изложить вопросъ такимъ образомъ: *уличенъ* ли обвиняемый въ совершеніи дѣянія?

10) Къ вставкамъ, сдѣланнымъ въ новомъ проектѣ, возбудившимъ сильныя пренія въ 1 палатѣ, принадлежатъ главнымъ образомъ: статья 126 о правѣ президента призывать собственною властью свидѣтелей; статья 181 о правѣ суда, въ случаѣ если обвиняемый крикомъ и т. д. мѣшаетъ засѣданію, продолжать производство въ его отсутствіи.

изводства, въ коемъ пополнены были всѣ пробѣлы законовъ 1848 г. и точно указаны всѣ подробности производства предварительнаго изслѣдованія; роль государственнаго адвоката при предварительномъ изслѣдованіи точнѣе опредѣлена (съ нѣкоторыми отступленіями отъ французскаго порядка. ст. 151. 190 проек.). Проектъ остался при французской системѣ (351), по которой преданіе суду рѣшается сперва окружнымъ судомъ, а потомъ обвинительною камерою. Впрочемъ изъ проекта видно, что правительство стремилось болѣе, чѣмъ слѣдовало, ограничить публичность (ст. 78, 80). Вліяніе президента должно было усилиться вслѣдствіе постановленія (не принятаго въ законѣ 1848 г.), обязывавшаго его представить (470) содержаніе дѣла и результаты разсмотрѣнія доказательствъ. Въ предупрежденіе того, чтобы не думали, что присяжные должны рѣшать и вопросъ о правѣ, постановлено (въ ст. 472) обращаться къ присяжнымъ съ слѣдующимъ вопросомъ: виновенъ ли обвиняемый въ дѣйствіи, составляющемъ предметъ обвиненія?—Приготовленный въ 1852 г. проектъ устава уголовнаго судопроизводства для Гессенъ-Дармштадта имѣлъ въ виду представить вмѣсто не полнаго закона 1849 года, полный кодексъ. Онъ бралъ за образцы: французскій кодексъ и вышеприведенный прусскій проектъ 1851 года. Въ промежуткѣ времени произошли въ Гессенѣ важныя измѣненія. Частыя жалобы на продолжительность ассизовъ и на большое число рѣшеній о невиновности по обвиненіямъ въ политическихъ преступленіяхъ послужили поводомъ къ изданію законовъ, которые ограничивали подсудность суду присяжныхъ. Къ нимъ принадлежитъ и новый проектъ. Онъ различается существенно отъ системы французскаго и другихъ нѣмецкихъ кодексовъ по отношенію къ правамъ государственнаго адвоката, такъ какъ предложеніе послѣдняго не есть условіе начала слѣдствія, а напротивъ, по ст. 83, сами суды по должности своей могутъ начинать и продолжать предварительное изслѣдованіе, однако съ тѣмъ, что судъ, въ случаѣ, если не предвидится препятствія или остановки для слѣдствія, долженъ сообщать

указанія и производство государственному адвокату для заготовленія предложеній, и если судъ не считаетъ возможнымъ допустить, по требованію государственнаго адвоката, начатія слѣдствія, то долженъ ожидать рѣшенія совѣщательной камеры (253). Проектъ установлялъ слѣдственный [11]) порядокъ предварительнаго изслѣдованія. Проектъ старался отклонить судей и присяжныхъ отъ мнѣнія, что, за отмѣною законной теоріи доказательствъ, они могутъ слѣдовать своему неопредѣленному убѣжденію, не подкрѣпленному основательнымъ изслѣдованіемъ дѣла, и для сего излагалъ особыя правила въ ст. 5 (для сего же сдѣлано хорошее указаніе въ мотивахъ стр. 35—40) [12]). По предмету заключенія подъ стражу во время слѣдствія, проектъ значительно уклоняется отъ французскаго кодекса и дѣйствительно обезпечиваетъ безопасность. Въ случаѣ собственнаго сознанія обвиняемаго проектъ не предполагалъ удалять присяжныхъ отъ разсмотрѣнія дѣла. Проектъ вводилъ, изъ подражанія французскому кодексу, власть президента (ст. 307), равно какъ и заключительную рѣчь его (359); при поставленіи же вопросовъ стремился дать присяжнымъ надлежащее положеніе.

III. Къ третьему разряду законодательныхъ работъ принадлежатъ тѣ, которыя содержатъ пересмотръ обнародованныхъ въ 1849 и 1850 годахъ уставовъ уголовнаго судопроизводства. Сюда принадлежитъ обнародованный 9 декабря 1854 г. уставъ уголовнаго судопроизводства для Веймара и Шварцбургскихъ княжествъ. Начала обнародованнаго въ 1850 г. кодекса не подлежали измѣненію; цѣлью ревизіи было только

11) Въ мотивахъ, на стр. 28, очень хорошо развита мысль, что въ новомъ процесѣ предварительное изслѣдованіе находится въ совершенно другомъ отношеніи къ судебному слѣдствію, чтобы можно было считать только послѣднее окончательнымъ производствомъ.

12) Въ 5 ст. постановлено: въ уголовныхъ дѣлахъ суды не связаны положительными правилами о доказательствахъ; они должны произносить рѣшеніе о виновности или невиновности послѣ основательнаго разсмотрѣнія всѣхъ доказательствъ, представленныхъ за и противъ обвиняемаго, и руководствуясь убѣжденіемъ, составленнымъ на основаніи происходившаго предъ ними производства.

ограниченіе подсудности судамъ присяжныхъ (вслѣдствіе жалобъ на затрудненія отъ увеличенія числа дѣлъ, подлежащихъ рѣшенію присяжныхъ), лучшая организація состава суда присяжныхъ, противудѣйствіе чрезвычайной проволочкѣ предварительнаго изслѣдованія и измѣненіе съ одной стороны недостаточно опредѣленнаго въ законѣ 1850 г. переходнаго производства по вопросу о преданіи суду—именно о предварительной защитѣ,—а съ другой самаго производства предъ присяжными, сообразно требованіямъ опыта. Во время преній зашелъ разговоръ о достоинствѣ суда присяжныхъ; нѣкоторыя лица явились противниками онаго, а другія [13]) соглашались на ограниченіе подсудности этому роду суда. Новый законъ принялъ за основаніе такое ограниченіе подсудности [14]). Хотя политическія преступленія не совершенно изъяты изъ вѣдомства судовъ присяжныхъ, но на подсудность имѣетъ вліяніе тяжесть наказанія. Въ духѣ этого закона было расширеніе власти государственной адвокатуры [15]). Установленный въ законѣ 1850 г. порядокъ производства въ обвинительной камерѣ значительно измѣненъ (ст. 31—44 новаго закона). Относительно права защитника дѣлать вопросы непосредственно свидѣтелямъ, проектъ слѣдовалъ прусскому уставу 1852 года. Въ ст. 77 (вмѣсто 289) выразилось стремленіе противудѣйствовать попыткѣ присяжныхъ—если имъ не нравится установленное въ за-

---

13) Особенно докладъ Тона (Verhand. §. 1307) въ сравненіи съ рѣчью министра Вайденбрука въ пользу сохраненія суда присяжныхъ (Verh. §. 1309). Комитетъ палаты сперва устранялъ предположеніе проекта объ ограниченіи этой подсудности и большинство соглашалось съ комитетомъ, однако въ послѣдствіи проектъ принятъ съ измѣненіемъ.

14) На основаніи 1 ст. подсудны суду присяжныхъ преступленія въ тѣсномъ смыслѣ. Законъ признаетъ таковыми: 1) преступленія, за которыя полагается заключеніе въ смирительномъ домѣ; 2) за которыя полагается заключеніе въ рабочемъ домѣ свыше 4 лѣтъ (за исключеніемъ случаевъ воровства по ст. 216, 221, 222), и 3) упоминаемыя въ 197, 199 ст. преступленія (поединокъ).

15) Предположеніе проекта въ § 22 (вмѣсто 81 ст.), о дозволеніи госуд. адвокату присутствовать при допросѣ обвиняемаго и свидѣтелей, палатою (справедливо) не было принято.

конѣ наказаніе—объявить сообразное этому обстоятельству рѣшеніе.

IV. Другія законодательства слѣдуютъ направленію,—ограничить подсудность судамъ присяжныхъ, на томъ основаніи, что съ одной стороны было много жалобъ присяжныхъ на потерю времени и издержки вслѣдствіе ихъ призыва, а съ другой стороны было распространено мнѣніе о неудобствѣ судовъ присяжныхъ по преступленіямъ противъ прессы и политическимъ, или по крайней мѣрѣ объ отсутствіи потребности, чтобы непремѣнно *всѣ* (даже тѣ, за которыя полагается маловажное наказаніе) политическія преступленія (какъ требовали въ 1848 г.) предоставлены были обсужденію присяжныхъ. Сюда принадлежатъ: 1) *прусскіе законы*, которыми были изъяты отъ подсудности присяжнымъ отчасти нѣкоторыя общія преступленія, предоставленныя имъ въ 1849 году, напр. маловажное воровство, отчасти же опредѣлялась подсудность нѣкоторыхъ политическихъ преступленій суду, состоявшему изъ коронныхъ судей; 2) *гессенъ-дармштатскіе* законы [16]), которые учреждали особую подсудность политическихъ преступленій провинціальнымъ судамъ (безъ присяжныхъ); 3) *нассаускій* законъ съ подобнымъ направленіемъ; 4) *баварскій* проектъ [17]); 5) *кургессенскій* законъ [18]); 6) *брауншвейгское* законодательство [19]).

---

16) Законъ 22 и 27 марта 1852 г. Подлоги въ письменныхъ документахъ (Scriftfälschung) отнесены именно къ подсудности провинц. судовъ (безъ присяжныхъ).

17) Въ апрѣлѣ 1851 г. правительство предложило палатамъ проектъ о подсудности государственныхъ преступленій, за которыя полагается заключеніе въ смирительномъ домѣ или другое тяжкое наказаніе, суду, состоящему изъ (9) коронныхъ судей.

18) Законъ 22 іюля 1851 года. По 5 § обвиненія въ оскорбленіи Величества, бунтѣ и нарушеніи законовъ прессы, а также воровствѣ, совершенномъ во 2 и 3 разъ (Rückfall) или опасномъ, не должны были разбираться судами присяжныхъ.

19) Законъ 30 октября 1851 года (коимъ нѣкоторыя общія преступленія, напр. нанесеніе побоевъ, не влекущихъ за собою болѣзни обиженнаго, изъяты изъ подсудности присяжнымъ). Законъ 9 декабря 1835 § 8 (о преступленіяхъ противъ прессы) и 9 февраля 1855 § 1 (о политическихъ преступленіяхъ, подсудныхъ подлежащимъ судамъ, смотря по тяжести наказанія).

V. Пятый разрядъ составляютъ тѣ законодательства, которыя ввели публичное устное уголовное судопроизводство съ государственнымъ адвокатомъ, но предоставили рѣшеніе всѣхъ уголовныхъ дѣлъ короннымъ судьямъ (безъ присяжныхъ). Эти законодательства основываются на тѣхъ началахъ, на которыхъ основаны были италіанскій и нидерландскій уставы уголовнаго судопроизводства. Преимущественно сюда относятся: 1) австрійскій, 2) альтенбургскій и 3) саксонскій уставы уголовнаго судопроизводства. Въ *Австріи* правительство уничтожило суды присяжныхъ закономъ 11 января 1852 года. Это новое направленіе законодательства, утвержденное въ декабрѣ 1851 г. повелѣніемъ австрійскаго императора, было слѣдствіемъ сильнаго неудовольствія на эти суды и мнѣнія о невозможности ввести ихъ въ нѣкоторыхъ провинціяхъ, напр. въ Трансильваніи, Италіи. Законодательство хотѣло заимствовать преимущества публичнаго устнаго производства и обвинительнаго начала въ судебномъ слѣдствіи, но установляло подсудность короннымъ судьямъ, давая однако гарантію въ обязаніи ихъ слѣдовать законной теоріи доказательствъ и въ правѣ приносить аппеляцію. Вслѣдствіе того должны были возникнуть разнообразныя уклоненія отъ обнародованнаго въ 1850 г. устава судопроизводства. Новый уставъ 29 іюля 1853 г. проводилъ въ предварительномъ изслѣдованіи начала слѣдственнаго процеса; государственная адвокатура принята [20]), но ей данно иное значеніе, чѣмъ во французскомъ правѣ, такъ какъ въ Австріи слѣдственный судья не долженъ выжидать сперва предложенія государственнаго адвоката, но самъ обязанъ по своей должности (устав. уг. суд. § 61) приступить къ слѣдствію; однако государственному адвокату должна быть предоставлена возможность слѣдить за ходомъ слѣдствія

---

20) Взаимное отношеніе слѣдователя и госуд. адвоката и разграниченіе ихъ правъ во время слѣдствія опредѣлены инструкціями 16 іюня и 3 августа 1854 г.

и оказывать вліяніе на законное направленіе онаго, при чемъ ему даны все таки еще слишкомъ большія права [21]). Нѣкоторыя правила производства слѣдствія хороши и очень подробны; нѣтъ контроля надъ слѣдственнымъ судьей со стороны окружнаго суда; не дозволяется освобожденіе изъ подъ стражи на поруки. Въ судебномъ слѣдствіи (которое неудачно названо заключительнымъ производствомъ) проведено весьма неудовлетворительно (какъ мы ниже покажемъ) правило непосредственнаго производства предъ судомъ, а публичность (§ 223) сильно ограничена. Защитѣ дано более мѣста, чѣмъ въ уставѣ 1850 г. (дозволеніемъ обращаться непосредственно съ вопросами). Законъ предписываетъ судьямъ, произносящимъ рѣшеніе, извѣстныя правила, коими они должны руководствоваться при оцѣнкѣ доказательствъ. Оставленіе въ подозрѣніи (§ 287) удержано. На приговоры приносятся апеляціи высшимъ судамъ; однако они постановляютъ рѣшеніе на основаніи письменныхъ актовъ а не на основаніи устнаго передъ ними производства.—Въ *Альтенбургѣ* былъ прежде составленъ проектъ устава, съ подражаніемъ тюрингскому уставу, вводившій суды присяжныхъ, но въ 1853 г. правительство взяло его назадъ и предложило палатамъ другой проектъ (безъ судовъ присяжныхъ). Палата назначила комитетъ и большинство въ немъ склонялось въ пользу судовъ присяжныхъ, но большинство палаты отклонило это предложеніе и обсужденіе проекта началось. Въ проектѣ видно было подражаніе тюрингскому уставу, съ другимъ только судоустройствомъ. Альтенбургскій уставъ уголовнаго судопроизводства 27 февраля 1854 г. имѣетъ въ виду существованіе уголовныхъ судовъ [22]) (изъ 3 членовъ), которые производятъ предварительное изслѣдованіе о преступленіяхъ, рѣшаютъ дѣла о преступленіяхъ 2 разряда и по жалобамъ (рекурсы), такъ

---

21) Напр., право быть при допросахъ.

22) Не хотѣли ввести окружные суды, существующіе въ Тюрингіи. Члены Альтенбургскаго уголовнаго суда освобождены отъ рѣшенія гражданскихъ дѣлъ.

что рекурсъ поступаетъ отъ одного уголовнаго суда въ другой. Судебная палата (Gerichtshof), изъ 5 членовъ, рѣшаетъ дѣла о преступленіяхъ перваго разряда на основаніи производящагося въ ней судебнаго слѣдствія. Введены государственные адвокаты (при каждомъ уголовномъ судѣ 1), такъ, что (52) въ принципѣ слѣдствіе о преступленіи не начинается, пока государственный адвокатъ не сдѣлаетъ о томъ предложенія. Однако уголовный судъ (§ 52), получивъ свѣдѣніе о преступленіи, обязанъ, прежде предложенія со стороны государственнаго адвоката, назначить слѣдственнаго судью, который увѣдомляетъ тотчасъ государственнаго адвоката, а между тѣмъ начинаетъ дѣйствія, отъ промедленія коихъ могъ бы произойти вредъ. На основаніи § 60, госуд. адвокатъ не имѣетъ права предпринять дѣйствій, относящихся къ слѣдствію, но можетъ требовать допроса лицъ, отъ коихъ онъ надѣется получить объясненія, безъ приведенія ихъ къ присягѣ, посредствомъ низшихъ судей и полицейскихъ чиновниковъ. Вопросъ о преданіи суду рѣшаетъ другой уголовный судъ, а не тотъ, при которомъ производилось слѣдствіе (182). До воспослѣдованія рѣшенія долженъ быть составленъ обвинительный актъ и предъявленъ обвиняемому (178); къ послѣднему назначается защитникъ [23]), который можетъ противъ преданія суду дѣлать отводы и предложенія (181). Судебное слѣдствіе существенно сходствуетъ съ тюрингскимъ. Коронные судьи постановляютъ рѣшеніе по внутреннему убѣжденію (238). Законныя средства представляются только: въ просьбѣ о кассаціи (260) и въ жалобѣ о пересмотрѣ состоявшагося въ уголовномъ судѣ рѣшенія, но не по вопросу о винѣ (272) (слѣдовательно только по маловажнымъ преступленіямъ). Одна изъ важнѣйшихъ въ новѣйшее время законодательныхъ работъ есть предложенный въ *Саксоніи* въ 1853 г. палатамъ и утвержденный въ 1854 г. проектъ устава уголовнаго судопроизводства. По вышеприведеннымъ причинамъ, допущеніе

---

23) Въ § 180 дѣлается исключеніе изъ правила, что обвиняемый можетъ имѣть наединѣ совѣщанія съ своимъ защитникомъ, если есть подозрѣніе въ возможности побѣга или стачки. Къ сожалѣнію, это весьма неопредѣленно.

суда присяжныхъ только по преступленіямъ прессы не могло оказаться успѣшнымъ на опытѣ и событія 1849 года дѣлали понятнымъ нерасположеніе къ присяжнымъ Оттого проектъ 1853 года, удержавъ коронныхъ судей, принялъ слѣдующія начала: непосредственность производства передъ судомъ, публичность и проведеніе обвиненія государственнымъ адвокатомъ, но отъ австрійскаго саксонскій уставъ отличался тѣмъ, что въ послѣднемъ не была указана законная теорія доказательствъ, а напротивъ судьямъ велѣно произносить рѣшеніе на основаніи убѣжденія, составленнаго ими по разсмотрѣніи представленныхъ доказательствъ, и приводить мотивы своего рѣшенія (что было опредѣлено и въ законѣ 1838 г.); аппеляціи на приговоры не допускались. Ни къ какой другой законодательной работѣ Германіи не присоединено такихъ серьезныхъ примѣчаній, содержащихъ въ себѣ объясненіе мотивовъ каждаго постановленія и сравненіе различныхъ законодательствъ по оному, какъ къ саксонскому проекту. Проектъ подражаетъ французскому кодексу, почему онъ (55) принимаетъ даже судебную полицію; также государственному адвокату дается такое значеніе, что онъ (17) есть не простой адвокатъ обвиненія; однако отъ французскаго кодекса проектъ отличается существенно полнотою правилъ о всѣхъ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ во время слѣдствія (именно права слѣдственнаго судьи точнѣе опредѣлены), особымъ судоустройствомъ, почему не принятъ французскій контроль совѣщательной камеры надъ слѣдствіемъ, наконецъ ограниченіемъ вмѣшательства государственнаго адвоката въ дѣйствія слѣдователя. Въ судебномъ слѣдствіи различныя дѣйствія опредѣлены лучше, чѣмъ во французскомъ кодексѣ и правомѣрнѣе установлены законныя средства, напр. возвращеніе въ прежнее состояніе. Этотъ проектъ сдѣлался предметомъ подробнаго обсужденія со стороны депутаціи палатъ. Предложенныя въ проектѣ основанія одобрены; только депутація высказалась въ пользу допущенія аппеляціи на приговоры. Отчетъ ея содержитъ много, заслуживающихъ вниманія, замѣчаній на отдѣльныя постановленія, между

прочимъ относительно положенія государственнаго адвоката. Во время засѣданій палатъ не было требуемо введенія присяжныхъ; напротивъ, высказано убѣжденіе, что коль скоро будетъ введенъ новый уставъ уголовнаго судопроизводства устнаго, то замолкнетъ желаніе имѣть присяжныхъ. Министръ юстиціи самымъ рѣшительнымъ образомъ объявилъ себя противъ присяжныхъ. Хотя противъ публичности были нѣкоторые голоса, однако большинство палатъ согласилось со всѣми основными положеніями проекта. Предлагали измѣнить постановленія онаго, преимущественно: о положеніи государственнаго адвоката, о назначеніи верховнаго государственнаго адвоката, о слѣдственномъ арестѣ, о назначеніи наказаній за непослушаніе, о присягѣ свидѣтелей, о недопущеніи во второй инстанціи устнаго производства въ случаяхъ одиночнаго суда, о введеніи правила оставленія въ подозрѣніи. Принятый палатами проектъ различается отъ первоначальнаго главнымъ образомъ допущеніемъ аппеляціи, измѣненіями въ правилахъ объ отношеніи полиціи къ государственному адвокату и производствомъ предъ одиночнымъ судьею. Проектъ (изъ 456 §§) обнародованъ 15 августа 1855 г.

VI. Къ особому роду законодательныхъ работъ принадлежитъ проектъ *мекленбургъ-шверинскаго* закона 1853 года, цѣлію коего было, сохраняя письменное слѣдственное производство, принять нѣкоторыя новыя учрежденія, связать ихъ съ прежнимъ порядкомъ и предложить въ послѣднемъ улучшенія. Проектъ сперва касается только преступленій, подсудныхъ *уголовной коллегіи* (Kriminalkollegium); надлежало исправить прежніе коренные недостатки [24]), и именно назначить государственнаго адвоката, который бы наблюдалъ за отправленіемъ правосудія и соблюденіемъ законовъ въ *коллегіи* (въ тоже время на основаніи 14 § коллегія начинаетъ и

---

24) Въ мотивахъ исчислены: медленность производства, обремененіе коллегіи изслѣдованіями, строгое различіе приготовительнаго производства отъ судебнаго слѣдствія (такъ какъ первое въ рукахъ мѣстныхъ судовъ), совершенное отсутствіе непосредственнаго производства дѣла предъ судомъ, произносящимъ рѣшеніе, отсутствіе контроля.

продолжаетъ слѣдствіе по должности своей,—даже послѣ замѣчаній государственнаго адвоката можетъ дѣйствовать по своему убѣжденію). Заключительное производство должно было происходить изустно [25]); оно состоитъ въ томъ, что въ присутствіи коллегіи обвиняемому прочитывается обзоръ того, что обнаружено слѣдствіемъ, дѣлается заключительное объясненіе, предлагаются окончательные вопросы, допускается устная защита и выслушивается государственный адвокатъ. Правило, изложенное въ постановленіи 12 января 1841 года, относительно постановленія приговора (но не смертнаго), на основаніи уликъ, предполагалось уничтожить въ § 41, и судьи могли судить свободно по своему убѣжденію, даже приговаривать къ смерти. Но установленныя въ постановленіи 1841 года правила о *прямыхъ доказательствахъ* (directer Beweis) оставались въ силѣ. Давались средства защиты противъ несправедливыхъ приговоровъ; однако § 44 обезпечивалъ и общественную безопасность тѣмъ, что, если государственный адвокатъ находитъ слишкомъ слабымъ приговоръ, то онъ можетъ принести аппеляцію даже на вторичное рѣшеніе и можетъ принимать всякія мѣры противъ обвиняемаго. Понятно, что должно было обнаружиться много разныхъ взглядовъ на этотъ проектъ, соединяющій въ себѣ различные элементы и усугубляющій тяжесть положенія обвиняемыхъ.

§ 5.

Развитіе законодательства по уголовному судопроизводству въ Швейцаріи.

Законодательство Швейцаріи также во многомъ имѣетъ соотношеніе съ дѣятельностію, обнаружившеюся съ 1848 года въ Германіи, по предмету улучшенія уголовнаго судопроизводства. До 1848 года только въ кантонахъ Женевы и Ва-

25) Дозволялось впускать прилично одѣтыхъ, ни въ чемъ не замѣченныхъ и не подозрительныхъ лицъ.

атланда были обнародованы полные уставы уголовнаго судопроизводства, основанные на устномъ, публичномъ и обвинительномъ началѣ, тогда какъ въ прочихъ кантонахъ законодательство довольствовалось подобіемъ устнаго процеса, введя публичное заключительное производство (Schlussverhandlung). *Женева* былъ первый кантонъ, который снова въ 1843 г. ввелъ у себя судъ присяжныхъ, весьма отличный отъ французскаго, такъ какъ онъ образовался на совершенно иныхъ основаніяхъ и присяжные получили широкое право оказывать вліяніе на мѣру наказанія, смотря потому, прибавляли ли они къ своему приговору «виновенъ» слова: «съ смягчающими обстоятельствами» или «съ весьма смягчающими». Законъ 2 марта 1848 г. ввелъ двѣ существенныя перемѣны: участіе въ судѣ одного только президента (безъ участія другихъ судей ассизовъ) и предоставленіе суду присяжныхъ рѣшенія дѣлъ маловажныхъ.

Хотя нельзя отрицать вліянія борьбы политическихъ партій на рѣшенія присяжныхъ, но въ цѣломъ опытъ въ Швейцаріи показалъ, что женевскіе присяжные дѣйствуютъ хорошо [1]). Въ *Ваатландѣ* былъ обнародованъ въ 1836 г. уставъ уголовнаго судопроизводства, основанный на устности и гласности (но безъ присяжныхъ), а законъ 31 января 1846 г. ввелъ и присяжныхъ, притомъ какъ для уголовныхъ, такъ и для исправительныхъ дѣлъ. Но, кажется, постановленія о выборѣ присяжныхъ оказались неудачны на дѣлѣ, потому что законъ 1 февраля 1850 г. опредѣлилъ назначеніе присяжныхъ по жребію, изъ списка всѣхъ избирателей. Законодательная дѣятельность получила новое направленіе въ Швейцаріи съ того времени, какъ союзная конституція ввела присяжныхъ по дѣламъ о преступленіяхъ, рѣшаемыхъ союзнымъ судомъ. Порядокъ производства суда опредѣленъ закономъ

1) Статистическія свѣдѣнія въ Heidelberger Jahrbüchern. 1852 Nr. 41. Въ 1854 г. женевскіе присяжные объявили невинными 24, просто виновными 15, виновными съ смягчающими обстоятельствами 19, виновными съ весьма смягчающими обстоятельствами 14 (изъ числа 24 освобожденныхъ отъ суда, обвинялись: 3 въ бунтѣ и 13 въ грабежѣ).

27 августа 1851 г. и въ немъ въ первый разъ обнаруживается вліяніе швейцарскихъ юристовъ (главнымъ образомъ Рюттимана), которые понимали важность англійскаго уголовнаго судопроизводства и стремились къ введенію въ отправленіе уголовнаго суда англійскихъ правилъ; этимъ объясняются правила, а) о простотѣ изложенія обвинительнаго акта, б) о томъ, что въ самомъ обвиненіи лица въ совершеніи преступленія съ злымъ намѣреніемъ или въ качествѣ зачинщика, подразумѣвается также обвиненіе въ неосторожности, пособничествѣ и т. д. и в) о допросѣ свидѣтелей тою стороною, которая ихъ представила (о допросѣ свидѣтелей обвиненія государственнымъ адвокатомъ), а за тѣмъ о подтвержденіи ихъ показаній на перекрестномъ допросѣ. Законъ 10 іюля 1854 г. ввелъ также англійское правило въ постановленія объ уголовномъ судѣ для союзныхъ войскъ, о томъ, что присяжные не рѣшаютъ дѣлъ, въ которыхъ есть собственное сознаніе обвиняемаго. Въ кантонѣ *Бернѣ* присяжные введены закономъ 2 марта 1850. Они начали дѣйствовать въ іюлѣ 1851 года; хотя уставъ уголовнаго судопроизводства подражаетъ французскому, но содержитъ также много улучшеній и отличается тѣмъ, что установляетъ законную теорію доказательствъ для рѣшенія уголовныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ (344—362). Судя по весьма хорошему отчету генералъ-прокурора Германа, судъ присяжныхъ удался и служитъ сильнымъ орудіемъ для охраненія общественнаго порядка; присяжные также показали большую энергію въ исполненіи своихъ обязанностей [2]). На опытѣ оказалось нужнымъ сдѣлать нѣкоторыя измѣненія установленныхъ въ 1850 году правилъ о предварительномъ изслѣдованіи и это

---

2) Въ теченіи времени съ 1 іюля 1851 по 31 дек. 1852 г. было 503 обвиняемыхъ, изъ нихъ 67 оправдано, тогда какъ по прежнему порядку на 4, 3 осужденія приходилось одно оправданіе, а теперь вышла пропорція 1 къ 6, 5. Въ политическихъ процесахъ часто не оказывалось надлежащей энергіи. Новѣйшій оффиціальный отчетъ 1853 г. показываетъ, что въ Бернѣ 581 осуждено и 104 оправдано. Какъ вездѣ, строже всего были къ воровству: тутъ 391 осуждено, а 30 только оправдано.

сдѣлано закономъ 1 апрѣля 1853 года. Важный шагъ къ лучшему дѣлаетъ § 12 на основаніи коего обвинительная камера (*) можетъ обратить къ исправительному или даже полицейскому суду, вслѣдствіе предложенія генералъ-прокурора, дѣла о такихъ дѣяніяхъ, за которыя хотя законъ полагаетъ наказанія какъ за преступленія, но судьи единогласно убѣждены въ томъ, что въ данномъ случаѣ [3]) законодатель не постановилъ бы уголовнаго наказанія. Уставъ уголовнаго судопроизводства для *Фрибурга*, 1 іюля 1850 г. [4]) составляетъ собою полный кодексъ; въ немъ принятъ институтъ присяжныхъ. Онъ подражаетъ французскому кодексу, и хотя заключаетъ нѣкоторыя улучшенія, но съ излишнимъ преобладаніемъ слѣдственнаго характера (213—17). Административной власти (префекту) дано большое вліяніе на первоначальныя дѣйствія при слѣдствіи. Обвинительная камера (изъ 3 членовъ) недостаточно гарантируетъ. Для рѣшенія дѣлъ, не подлежащихъ суду присяжныхъ, установленъ цѣлый рядъ правилъ о доказательствахъ (243, 367 - 76). Достаточно простое большинство голосовъ присяжныхъ (462). Вопросъ о смягчающихъ обстоятельствахъ долженъ быть непремѣнно поставленъ (452) [5]). Замѣчательнѣе всѣхъ швейцарскихъ уголовныхъ уставовъ — уставъ кантона *Цюриха*, 2 октября 1852 года. Тутъ было то счастливое обстоятельство, что главный составитель проекта, Рюттиманъ, основательно зналъ англійское уголовное судопроизводство и былъ проникнутъ убѣжденіемъ въ необходимости улучшать процесъ по англійскому образцу; и между юри-

---

(*) Это такъ называемое превращеніе уголовныхъ преступленій въ исправительныя (correctionalisation des crimes)

Прим. перев.

3) Поводомъ къ этому послужила строгость наказаній.

4) Измѣненный закономъ 22 нояб. 1851 г. (о составленіи суда ассизовъ) и 10 мая 1853 г. (о судѣ присяжныхъ).

5) Главный вопросъ всегда раздѣляется: 1) совершилъ ли обвиняемый тѣ дѣйствія, которыя приписываются ему въ обвинительномъ актѣ, и 2) виноватъ ли онъ въ томъ (447)?

стами въ Цюрихѣ была симпатія къ англійскому производству. Въ правилахъ о предварительномъ изслѣдованіи вездѣ выразилось стремленіе упростить его, дать необходимыя (не слишкомъ подробныя въ частностяхъ) наставленія о разныхъ дѣйствіяхъ при слѣдствіи, противудѣйствовать опасному распространенію слѣдственнаго начала, и дать обвиняемому право еще во время этого слѣдствія избрать защитника (64). Въ преніяхъ, конечно, видна борьба приверженцевъ французской системы съ поклонниками англійскаго процеса, но большею частію восторжествовали правильныя воззрѣнія, и именно по отношенію къ обвинительному акту, установлено, что онъ долженъ быть представленъ въ обвинительную камеру, въ упрощенномъ видѣ и содержать въ себѣ подразумѣваемое обвиненіе въ меньшихъ степеняхъ виновности (205—7). Подобно Англіи, допросъ свидѣтелей съ перекрестнымъ допросомъ предоставленъ государственному адвокату и защитнику. Заключительная рѣчь президента есть болѣе англійскій обзоръ доказательствъ президентомъ (charge); присяжные имѣютъ болѣе широкія права. Число дѣлъ, рѣшаемыхъ присяжными, уменьшилось вслѣдствіе принятія англійскаго правила о нерѣшеніи дѣла присяжными въ случаѣ собственнаго сознанія обвиняемаго. Правильное примѣненіе новаго закона было весьма облегчено хорошими практическими замѣчаніями Рюльмана и Хотца. На опытѣ онъ оказался очень хорошъ; оффиціальные о немъ отчеты показываютъ, что частныя лица и юристы одобряютъ новый институтъ и что присяжные имѣютъ достаточную энергію. Кажется, очень довольны тѣмъ, что изъяты отъ суда присяжныхъ дѣла, заключающія собственное сознаніе обвиняемаго [6]). Вслѣдствіе сего, какъ можно было предвидѣть, прежнее уголовное уложеніе (весьма сходное съ баварскимъ) не могло подходить къ суду присяжныхъ, по причинѣ многихъ доктринерныхъ подраздѣленій виновности и тяжести наказаній.

---

6) Въ 1853 г. изъ 137 обвиняемыхъ, 47 изъявили собственное сознаніе. Желаютъ найти въ законѣ еще болѣе побужденія къ сознанію.

Въ кантонѣ *Тургау* суды присяжныхъ введены закономъ 17 октября 1851 года. Этотъ законъ имѣлъ въ виду установить только правила о образованіи этихъ судовъ и о порядкѣ производства въ нихъ; однако нельзя было обойтись, чтобы тутъ же не коснуться состоящихъ въ связи съ присяжными учрежденій, напримѣръ, обвинительной камеры (она состоитъ, на основаніи § 29, изъ президента, госуд. адвоката и судьи допрашивающаго) и государственнаго адвоката. Законъ не имѣлъ въ виду изданія полнаго кодекса уголовнаго судопроизводства и кратко означаетъ (§ 75—77) обязанности и права слѣдственнаго судьи [7]). Этотъ законъ болѣе чѣмъ цюрихскій слѣдовалъ французской системѣ; по сему (§ 85) обвинительный актъ составляется только тогда, когда рѣшено предать суду; президентъ можетъ по усмотрѣнію призывать свидѣтелей во время засѣданія; онъ допрашиваетъ свидѣтелей, экспертовъ (126) [8]) и обвиняемаго (139). Подобно тому, какъ во Франціи, президентъ произноситъ заключительную рѣчь, но тогда, когда судъ уже утвердилъ вопросы, которые должно предложить присяжнымъ (145). Для составленія приговора должно быть большинство 10 голосовъ (162). Оффиціальные отчеты въ Тургау—въ пользу суда присяжныхъ. Число рѣшеній о невиновности незначительно [9]). Всѣ опасенія противниковъ джюри, судя по отчетамъ, неосновательны и публичность приноситъ большую пользу. На опытѣ оказались необходимы нѣкоторыя преобразованія [10]). Согласно изъявляемому часто желанію, состоялся 28 ноября

---

7) Въ § 77 требуется, чтобы свидѣтели во время предварительнаго изслѣдованія были приведены къ присягѣ и за нарушеніе оной подвергались денежному штрафу.

8) По окончаніи допроса президента, могутъ предлагать вопросы: государственный адвокатъ, обвиняемый и защитникъ.

9) Изъ 70 обвиняемыхъ оправдано 6. Въ одномъ случаѣ нельзя было постановить рѣшеніе въ теченіи законнаго срока—12 часовъ, такъ что созваны другіе присяжные.

10) Вмѣсто президента, государственный адвокатъ ведетъ перекрестный допросъ.

1854 г. [11]) законъ о неподсудности присяжнымъ дѣлъ, гдѣ есть собственное сознаніе обвиняемаго.

Въ то время, какъ въ большихъ швейцарскихъ кантонахъ были такимъ образомъ вводимы суды присяжныхъ и встрѣчали все болѣе и болѣе одобренія,—въ другихъ кантонахъ, относительно достоинства этихъ судовъ, господствовало разногласіе, хотя никто не сомнѣвался въ выгодахъ публичнаго и устнаго обвинительнаго процеса. Новѣйшія законодательныя работы, предоставляющія произнесеніе рѣшенія судьямъ техникамъ—(выборнымъ) [12]), были въ Граубюнденѣ и Санъ-Галленѣ. *Граубюнденскій* уставъ 28 октября 1853 г. содержитъ краткія правила о предварительномъ слѣдствіи: требуетъ при постановленіи рѣшенія отъ судьи правственнаго убѣжденія; однако есть рядъ законныхъ правилъ о доказательствахъ, по которымъ судьи должны обсуживать вину; требуетъ изложенія мотивовъ, но не даетъ аппеляціи, а допускаетъ одну кассацію. *Галленскій* проектъ 1853 г. содержитъ подробныя правила о производствѣ предварительнаго слѣдствія, не допускаетъ законной теоріи доказательствъ, требуетъ отъ судей только совершеннаго убѣжденія въ винѣ, предписываетъ въ затруднительныхъ случаяхъ обсуждать и разрѣшать вопросъ о фактѣ предварительно вопроса о наказаніи, и допускаетъ аппеляцію на рѣшенія по вопросу о винѣ, такъ, что во 2 инстанціи имѣетъ мѣсто [13]) устное производство (но безъ призыва *новыхъ* свидѣтелей, если нѣтъ на это согласія противной стороны).

---

11) Причины мѣстныя: въ малыхъ кантонахъ населеніе слишкомъ породнилось и покумилось между собою и потому трудно выбирать присяжныхъ. Только Планта пытался отыскать общія причины неудобства введенія присяжныхъ.

12) Конечно они часто необразованы юридически.

13) Въ уставѣ угол. суд. для Базеля 1851 г. это было также дозволено и не встрѣтило неудобства.

§ 6.

Законодательство по уголовному судопроизводству внѣ Германіи, преимущественно законодательство французское. Характеръ онаго и развитіе послѣ 1848 г.

Законодательство французское имѣло столь рѣшительное вліяніе на законодательныя работы въ Германіи послѣ 1848 года и вмѣстѣ съ тѣмъ развивалось такимъ особеннымъ образомъ, что изученіе его важно для всѣхъ, занимающихся законодательными работами. Французское уголовное судопроизводство основано безспорно на подражаніи англійскому, но во многомъ послѣднее имѣетъ преимущества предъ французскимъ;—причина этому заключается въ недостаткѣ основательнаго знакомства французовъ съ духомъ и подробностями англійскаго процеса (этотъ недостатокъ легко замѣтенъ въ постановленіяхъ законодательства и во французскихъ сочиненіяхъ), и отчасти въ томъ дурномъ вліяніи, которое оказывали всегда во Франціи на судопроизводство извѣстные политическія воззрѣнія, такъ какъ общество въ политическомъ и соціальномъ отношеніи находилось постоянно въ броженіи. Тѣмъ не менѣе мудрый законодатель долженъ принять нѣкоторыя начала французскаго кодекса, такъ какъ французское судопроизводство отличается отъ англійскаго и нѣкоторыми рѣшительными преимуществами.

Французское уголовное судопроизводство основывается на судоустройствѣ, которое, бывъ выработано въ теченіи многихъ вѣковъ среди политической борьбы, соотвѣтствуетъ лучше англійскаго интересамъ гражданскаго общества и обвиняемыхъ при преслѣдованіи преступленій; оно дѣлаетъ возможнымъ благодѣтельный контроль окружныхъ судовъ надъ слѣдственными судьями и способствуетъ однообразію производства слѣдствіи, чего нѣтъ въ Англіи по недостатку законовъ. Другая выгода французскаго законодательства заключается въ государственной адвокатурѣ; законъ опредѣляетъ

важнѣйшіе предметы судебнаго слѣдствія и, хотя президентъ имѣетъ большую власть, но эта власть ограничена учрежденіемъ кассаціоннаго суда; притомъ во Франціи существуетъ защита отъ незаконныхъ приговоровъ, которой нѣтъ въ Англіи.

Въ новѣйшее время одинъ извѣстный юристъ (Штеманъ) выхвалялъ французское производство въ томъ отношеніи, что оно имѣетъ большое преимущество предъ англійскимъ въ органическомъ развитіи слѣдственнаго принципа, соотвѣтственно его настоящимъ границамъ. Но это мнѣніе требуетъ ближайшаго разсмотрѣнія. Мы не отвергаемъ, что въ англійскомъ уголовномъ процесѣ подражаніе гражданскому судопроизводству произвело нѣкоторыя явленія, препятствующія удовлетворенію требованіямъ справедливости со стороны общественнаго интереса и чрезъ это развитіе судопроизводства представляется какъ бы отрывочнымъ и несистематическимъ, безъ твердо-опредѣленныхъ началъ; однако тотъ, кто будетъ тщательно наблюдать англійское производство во всѣхъ частностяхъ юридической практики, не станетъ оспаривать, что хотя въ Англіи недостаетъ писанныхъ правилъ, но основныя начала судебнаго слѣдствія (trial) обезпечены болѣе, нежели во Франціи, посредствомъ дѣйствія и развитія англійскаго общаго или обычнаго неписаннаго права (common law) и посредствомъ руководительныхъ правилъ, коихъ однообразное примѣненіе является неизбѣжнымъ вслѣдствіе того, что члены лондонскаго центральнаго суда, тѣсно связанные между собою и основательно знакомые съ юридическою практикою, бываютъ президентами ассизовъ. Англійское судопроизводство проникнуто заботою оградить частныя лица въ видахъ общественнаго интереса отъ уголовнаго преслѣдованія; подражаніе гражданскому процесу, въ которомъ его упрекаютъ, есть не болѣе, какъ послѣдовательная вѣрность началу, которымъ должно быть проникнуто всякое справедливое судопроизводство,—началу равенства въ средствахъ защиты сторонъ. Пресловутая ор-

ганическая сущность французскаго уголовнаго судопроизводства есть только порожденіе формализма, который такъ любятъ во Франціи; этотъ формализмъ объясняетъ старанія законодателя привести все въ извѣстныя формы; для того, чтобы человѣкъ со властію имѣлъ возможность повернуть всякое постановленіе въ данномъ случаѣ такъ, какъ ему вздумается, употребляютъ разныя громкія фразы. Органическая природа требуетъ, чтобы всѣ постановленія вытекали изъ одного руководительнаго основнаго положенія. Но мы напрасно будемъ этого искать во французскомъ кодексѣ. Штеманъ самъ слишкомъ опытный и безпристрастный юристъ, чтобы не сознаться, что во французскомъ кодексѣ иное правило нельзя приписать ничему другому, какъ желанію испортить учрежденія (которыя сами по себѣ превосходны) въ духѣ абсолютизма и ко вреду гражданской свободы. Этимъ объясняется односторонность въ проведеніи слѣдственнаго принципа, излишнее распространеніе круга дѣйствія прокуратуры, неправильное положеніе ея относительно судей. Кто внимательно прослѣдитъ за преніями при законодательныхъ работахъ и за ходомъ юридической практики во Франціи, увидитъ, что законодатель съ намѣреніемъ оставилъ многое неопредѣленнымъ,—особливо въ предварительномъ изслѣдованіи, дабы содѣйствовать вліянію государственнаго адвоката, котораго можно употреблять орудіемъ (въ политическихъ процесахъ) и достигать, посредствомъ такъ называемой судебной полиціи, такихъ цѣлей и вмѣстѣ оправдывать такія средства, которыхъ никогда бы не одобрила юстиція. Неопредѣленное выраженіе—явное преступленіе (*délit flagrant*) —было находкою для того, чтобы оправдать уклоненія отъ правильнаго хода правосудія и спасти чиновниковъ [1]) отъ строгихъ взысканій,

1) Отъ того генералъ-прокуроръ Дюпенъ въ 1847 г. объявилъ въ своей рѣчи: чиновники охраняются 75 статьею конституціи (по которой не можетъ быть возбуждено слѣдствія противъ чиновника безъ разрѣшенія министра). Такія постановленія, составляющія исключеніе изъ общаго закона, могутъ уничтожить всякую отвѣтственность по невозможности осуществить ее на дѣлѣ.

которыми только для вида кодексъ угрожаетъ имъ за нарушеніе законныхъ формъ. Во французскомъ кодексѣ нѣтъ охранительныхъ формъ, которыхъ требуетъ справедливость, и нѣтъ также необходимыхъ гарантій соблюденія постановленій, имѣющихъ въ виду охрану [2]). Едвали можно сказать, что во французскомъ кодексѣ проведенъ органически слѣдственный процесъ въ связи съ защитою обвиняемаго, если ближе ознакомимся съ актами французскаго предварительнаго изслѣдованія и прочтемъ то, что о немъ пишетъ *Helie*. Если мы будемъ слѣдить за исторіею суда присяжныхъ во Франціи съ 1791 года, то убѣдимся, что во Франціи всегда искажали это учрежденіе и умудрялись сдѣлать его безвреднымъ для политическихъ плановъ властителей; судъ присяжныхъ подъ либеральной вывѣскою служилъ вѣрнымъ средствомъ достигнуть непремѣнно осужденія обвиняемаго. При такихъ обстоятельствахъ должно было сдѣлаться господствующимъ воззрѣніе, что этотъ институтъ имѣетъ предпочтительно политическое значеніе. Какъ во время революціи террористы съумѣли организовать джюри для своихъ цѣлей, такъ Наполеонъ и бывшее послѣ реставраціи министерство умѣли [3]) поставить джюри въ совершенную зависимость отъ правительства. Позднѣйшій политическій переворотъ во Франціи имѣлъ послѣдствіемъ также стремленіе организовать этотъ институтъ согласно видамъ лицъ, облеченныхъ властію. Если

---

2) Гели (*Helie*), первый французскій криминалистъ, говоритъ въ своемъ сочиненіи: Traité de l'instruction criminelle (1 p. 697) «Редакція кодекса небрежна, неточная и неопредѣленная; она имѣетъ въ виду болѣе практическое примѣненіе, а не удовлетворяетъ требованіямъ науки; поэтому напрасно искать въ кодексѣ общихъ правилъ и опредѣленій; въ кодексѣ не обезпечили либеральныхъ предположеній твердою санкціею».

3) Поэтому Беранже въ статьѣ, напечатанной въ Séances et travaux de l'Academie des sciences morales et politiques, Avr. 1855 p. 73, говоритъ, что тогдашнее джюри подъ вліяніемъ законодательства, которое отдавало джюри совершенно въ руки администраціи, должно было сдѣлаться сильнымъ средствомъ для угнетенія; тоже говоритъ Беранже въ сочиненіи *de la repression penale*, 1855, p. 56 (статьи изъ записокъ академіи были въ этомъ отдѣльномъ сочиненіи собраны въ одно цѣлое).

одинъ опытный французскій юристъ практикъ, говоря о французскомъ кодексѣ, восклицаетъ, что право сильнаго, прикрытое названіемъ общественной пользы, представляетъ на практикѣ много заблужденій и ловушекъ, и если другой юристъ говоритъ, что во французскомъ кодексѣ, рядомъ съ принципомъ, вездѣ стоитъ исключеніе, которое его уничтожаетъ, то они даютъ вѣрное понятіе о французскомъ уголовномъ судопроизводствѣ. Хотя превосходную гарантію, повидимому, обѣщаетъ положеніе совѣщательной камеры (chambre de conseil) въ предварительномъ изслѣдованіи, однако легко отнимается это средство защиты, уполномочіемъ, даруемымъ 153 статьею слѣдственному судьѣ, который имѣетъ рѣшительный голосъ. Законъ постановляетъ, что высшее основное начало есть устность (непосредственное производство дѣла предъ судомъ) такъ, что приговоръ долженъ быть основанъ [1]) только на доказательствахъ, представленныхъ при судебномъ слѣдствіи, которое составляетъ собственно настоящее уголовное судопроизводство; но это основное начало уничтожается тою легкостію, съ которою допускаются къ прочтенію въ судѣ изъ протоколовъ предварительнаго изслѣдованія показанія отсутствующихъ свидѣтелей, чѣмъ самымъ отнимается возможность у обвиняемаго и его защитника способствовать, при помощи непосредственнаго распрашиванія свидѣтеля, къ полученію безпристрастнаго полнаго показанія. Это тѣмъ хуже, что (какъ извѣстно) президентъ подробно допрашиваетъ обвиняемаго прежде, нежели спрошены свидѣтели, вопреки 190 статьѣ кодекса, на основаніи которой допросъ обвиняемаго можетъ имѣть мѣсто не ранѣе окончанія допроса свидѣтелей. Посредствомъ этого допроса вводятся собственно результаты письменнаго предварительнаго производства въ судебное слѣдствіе и дается направленіе присяжнымъ; это вліяніе на присяжныхъ становится тѣмъ опаснѣе, чѣмъ болѣе президентъ можетъ ссы-

---

1) Статья 341 кодекса, въ запрещеніи сообщать присяжнымъ протоколы слѣдствія съ показаніями свидѣтелей, высказываетъ желаніе, чтобы эти показанія не имѣли вліянія на произнесеніе рѣшенія.

латься во время этого допроса, равно какъ во время допроса свидѣтелей, при каждомъ случаѣ, на показанія допрашиваемаго лица, отобранныя отъ него во время предварительнаго слѣдствія. Чрезъ это президентъ легко приходитъ къ слѣдственному допросу, который противурѣчитъ обвинительному началу, на коемъ должно быть, по общему сознанію, основано судебное слѣдствіе; президентъ выходитъ изъ своего безпристрастнаго положенія, легко раздражается отвѣтами обвиняемаго (часто подъ вліяніемъ понятнаго нравственнаго оскорбленія преступленіемъ) и постепенно склоняется, самъ не желая того, къ такому способу допрашиванія, который (вопреки обвинительному началу), подобно старинному порядку судопроизводства, причиняетъ психическое принужденіе обвиняемому. Президентъ старается запутать обвиняемаго въ противурѣчіяхъ, предлагая ему съ этою цѣлію отрывочные вопросы; президентъ [5]) дѣйствуетъ раздражительно, а это роняетъ его въ глазахъ публики и оказываетъ вредное вліяніе на разрѣшеніе дѣла, потому что заключительная рѣчь (resumé) президента дѣлается пристрастною и подъ этимъ же впечатлѣніемъ составляются президентомъ вопросы, предлагаемые присяжнымъ. Законъ воспрещаетъ допросъ нѣкоторыхъ свидѣтелей, требуетъ (ибо иначе невозможна надлежащая подготовка къ защитѣ), чтобы были допрашиваемы только такіе свидѣтели, которыхъ имена были предъявлены обвиняемому до засѣданія; но эти правила нарушаются президентомъ, который, пользуясь своею распорядительною властію (pouvoir discrétionnaire) [6]), можетъ, если ему угодно, призывать такихъ свидѣтелей, коихъ допрашивать запрещаетъ законъ, и такихъ, коихъ имена не были предварительно сообщены

---

5) Мы просимъ сравнить поведеніе президентовъ во время процесовъ *Леотада* въ Тулузѣ и *Бокарме* въ Бельгіи, и тогда увидимъ, какъ увлекаются и выходятъ изъ себя почтенные президенты.

6) Даровитый французъ-практикъ говоритъ: съ этою властію все уничтожается; нѣтъ ни принциповъ, ни правилъ, ни законовъ, ни нравственности.

обвиняемому [7]). Присяжныхъ обвиняютъ, если они не произносятъ приговоръ согласно съ желаніемъ правительства, а не соображаютъ того, что причина неправильности рѣшенія ихъ заключается въ самомъ судопроизводствѣ, которое слишкомъ длинно, слишкомъ запутано побочными доказательствами и предположеніями. Говорятъ о равенствѣ государственнаго адвоката и защитника, тогда какъ вездѣ благопріятствуютъ первому, позволяютъ ему (какъ выражаются) развернуть (déployer) обвиненіе еще до допросовъ, и при этомъ позволяютъ ему представлять все возможное изъ предварительнаго слѣдствія сообразно его фикціямъ,—что, конечно, способствуетъ расположить присяжныхъ противъ обвиняемаго,—даютъ государственному адвокату право во всякое время дѣлать вопросы свидѣтелямъ, выводить заключенія изъ ихъ показаній, запугивать свидѣтелей угрозою взятія ихъ подъ стражу за ложныя ихъ повидимому показанія [8]), тогда какъ защитникъ не смѣетъ употреблять никотораго изъ этихъ средствъ и можетъ дѣлать вопросы свидѣтелямъ не иначе, какъ чрезъ посредство президента.

Необходимо прослѣдить развитіе французскаго законодательства по уголовному судопроизводству съ 1848 года. Прежнее законодательство о порядкѣ составленія суда присяжныхъ должно было въ глазахъ людей съ республиканскимъ образомъ мыслей казаться тяжкимъ нарушеніемъ требованій справедливости. Вслѣдствіе сего уничтожили тѣ гарантіи, которыя до того времени находили въ цензѣ и до-

---

7) Кто воображаетъ, что это ничего, потому, что свидѣтели не приводятся къ присягѣ и потому какъ бы доставляютъ президенту только пояснительныя по дѣлу свѣдѣнія, о чемъ обязанъ президентъ напомнить присяжнымъ, тотъ жестоко ошибается: подобныя показанія все таки окажутъ свое дѣйствіе на такъ называемое внутреннее, нравственное убѣжденіе (*intime conviction*) присяжныхъ, ибо въ душѣ присяжныхъ убѣжденіе составляется на основаніи неуловимой логики.

8) Нужно отдать справедливость, что на практикѣ (Trebutien, cours du droit criminel, II p. 408) президенты постоянно дозволяютъ защитникамъ непосредственно обращаться съ вопросами и отказываютъ имъ въ томъ только въ случаѣ злоупотребленія этимъ правомъ.

пустили въ присяжные лица, которыя хотя не подходили подъ имущественный цензъ, но получили извѣстное образованіе (такъ называемые capacités); постановили правиломъ, что въ первоначальный или общій списокъ присяжныхъ можетъ быть внесенъ всякій французъ, 30 лѣтъ отъ роду, который пользуется своими гражданскими и политическими правами (съ немногими исключеніями), а второй очередной списокъ долженъ быть составленъ коммисіею, состоящею изъ чиновниковъ общины. Законодательство 4 раза измѣняло постановленія о томъ, какое число голосовъ необходимо для вступленія приговора присяжныхъ въ силу; временное правительство 1848 года издало декретъ 6 марта, что для сего достаточно 9 голосовъ, а учредительное собраніе объявило въ декретѣ 18 октября 1848 г. достаточнымъ для сего 8 голосовъ. Когда извѣстный переворотъ 2 декабря измѣнилъ политическое положеніе во Франціи и одержала верхъ партія, полагавшая возможнымъ сохранять порядокъ только съ помощію усиленной строгости и стремившаяся всячески подавлять скрывающееся подъ пепломъ движеніе, то этотъ взглядъ выразился и въ постановленіяхъ объ уголовномъ судопроизводствѣ; недовѣріе къ присяжнымъ обнаружилось вполнѣ. Законъ 1848 года, о составленіи суда присяжныхъ, казался слишкомъ мягкимъ, благопріятствующимъ рѣшеніямъ о невиновности; законодательное собраніе было перемѣнено и состоялся законъ 4 іюня 1853 года, по которому составленіе списка присяжныхъ предоставлено только такимъ лицамъ, которыя опредѣлены въ должности правительствомъ (меры—по отношенію къ первоначальному списку, префекты—ко второму). Законъ о томъ, что достаточно 8 голосовъ, также казался благопріятнымъ для постановленія рѣшеній о невиновности; посему законъ 9 іюня 1853 г. возвратился къ старой системѣ, довольствовавшейся 7 голосами. Законодательство пошло еще далѣе. Закономъ 31 декабря 1851 года уничтожена подсудность политическихъ процесовъ суду присяжныхъ, а установлена подсудность ихъ исправительнымъ судамъ и высшему суду (*haute cour*—для важнѣйшихъ политическихъ пре-

ступленій), въ которомъ хотя засѣдаютъ присяжные, но назначаемые (декрет. 10 іюля 1852) изъ членовъ общихъ совѣтовъ (conseils généraux). Во Франціи возникла также мысль о предоставленіи тѣмъ органамъ, которые разсматриваютъ вопросъ о преданіи суду, превращать уголовныя преступленія въ исправительныя. Такъ называется право, которое дано было въ Бельгіи совѣщательнымъ и обвинительнымъ камерамъ, взвѣшивать обстоятельства, уменьшающія вину (circonstances atténuntes) въ каждомъ дѣлѣ при разсмотрѣніи вопроса о преданіи суду, съ тѣмъ, что они могутъ предоставить разрѣшеніе дѣла о преступленіи (crime), подлежащемъ суду присяжныхъ, разрѣшенію исправительнаго суда, въ которомъ нѣтъ присяжныхъ; такое направленіе дается иногда для противудѣйствія частому появленію рѣшеній присяжныхъ о невиновности и неосновательному увлеченію ихъ смягчающими вину обстоятельствами, ибо извѣстно, что излишняя суровость уголовныхъ наказаній останавливаетъ присяжныхъ произнести обвинительный приговоръ. Во Франціи же есть большая партія, которая только открыто не желаетъ нападать на институтъ присяжныхъ, но старается достигнуть своей цѣли стѣсненіемъ этого института и постоянно оспариваетъ право присяжныхъ (во всякомъ случаѣ употребляемое ими часто безъ достаточнаго основанія), признавать смягчающія обстоятельства; эта партія не беретъ въ соображеніе ни выгодъ, которыя доставило уже Франціи это учрежденіе, ни причинъ, по которымъ это учрежденіе нынѣ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, не можетъ оказать во Франціи всѣхъ тѣхъ благодѣтельныхъ послѣдствій, которыя оно могло бы оказать [9]) при другихъ условіяхъ. Мы можемъ видѣть, въ какой

9) Беранже въ сочиненіи *de la repression*, описавъ происходившія со времени революціи измѣненія законовъ о присяжныхъ, чрезвычайно вѣрно выражаетъ основной взглядъ безпристрастныхъ французовъ, говоря: вотъ каково джюри, оно было такимъ со времени его введенія у насъ, оно осталось такимъ послѣ разныхъ измѣненій, которыя ему было суждено испытать. Какъ ни старались испортить это учрежденіе, какъ ни приспособляли его къ видамъ правительства, къ желаніямъ партій, къ требованіямъ общественнаго мнѣнія, оно дорого для Франціи; оно пустило у насъ корни;—чтобы ни дѣлали, оно составитъ всегда одно изъ самыхъ священныхъ правъ свободы; оно охраняетъ наилучшимъ образомъ честь и жизнь гражданъ.

тѣсной связи находится объясненіе и примѣненіе законныхъ постановленій о судопроизводствѣ съ политическимъ состояніемъ страны, изъ опредѣленія французскаго кассаціоннаго суда 21 ноября 1853 года, на основаніи котораго и префектъ (слѣдовательно высшій *административный* чиновникъ) имѣетъ право задерживать и отнимать письма обвиняемаго еще до начала изслѣдованія слѣдственнымъ судьею. Это опредѣленіе показываетъ, какъ опасно для правильнаго хода правосудія и для каждаго частнаго лица постановлять (преднамѣренно) неопредѣленныя правила въ законѣ о судебной полиціи и о явномъ преступленіи (flagrant délit) [10].

Замѣтимъ, что въ новѣйшее время многіе ученые, особливо Гели и Требюсіенъ, съ успѣхомъ стараются разъяснить основныя начала уголовнаго судопроизводства и лучшій способъ примѣненія законныхъ постановленій, тогда какъ другіе писатели, особливо Бонньвиль, предлагаютъ улучшенія въ уголовномъ судопроизводствѣ и полагаютъ, что средствами для этого служатъ: усиленіе способовъ открытія преступленій, привлеченіе для сей цѣли большаго участія со стороны частныхъ лицъ, ускореніе производства и устраненіе нѣкоторыхъ препятствій къ успѣшному обнаруженію виновныхъ.

§ 7.

Англійское и ирландское [1]) уголовное судопроизводство. Характеръ, преимущества и недостатки онаго и попытки преобразованій.

Англійское уголовное судопроизводство служило образцомъ для французскаго законодательства съ 1791 года и составляетъ въ новѣйшее время предметъ особаго уваженія и

10) Гели (traitè, vol. V, p. 302) и Требюсіенъ (cours elem. du droit crim. II, p. 257) усомнились въ справедливости такого опредѣленія.

1) Уголовное судопроизводство въ Ирландіи въ существѣ есть англійское. Нѣкоторыя уклоненія изложены ниже въ описаніи судовъ присяжныхъ (§ 14—17 этого сочин.).

изученія въ Германіи. Съ одной стороны многіе выставляли англійское производство за самый достойный образецъ подражанія для каждаго законодательства; другіе же и въ Германіи и во Франціи часто сильно порицали англійское производство въ цѣломъ и въ частяхъ. Англійское судопроизводство подвергается особливо нападкамъ со стороны тѣхъ, которые незнакомы на дѣлѣ съ англійскою юридическою практикою и недостаточно слѣдили за развитіемъ ея въ новѣйшее время, но почерпаютъ свои свѣдѣнія только изъ прежнихъ источниковъ, забывая, что уголовное судопроизводство состоитъ въ связи съ развитіемъ всего общественнаго положенія и что нынѣ оно сдѣлалось уже не тѣмъ, какимъ было прежде, во время Блакстона. Ничего не можетъ быть хуже, какъ ссылаться, для нападокъ на англійское производство, на отдѣльные случаи, описываемые во французскихъ и нѣмецкихъ газетахъ людьми, часто вовсе не получившими юридическаго образованія, и сообщаемые для увеселенія массы публики или съ особыми, пристрастными видами. Конечно, въ Англіи нѣтъ полнаго устава уголовнаго судопроизводства; но внимательный наблюдатель найдетъ внутреннее единство въ юридической практикѣ, основанное на извѣстныхъ основныхъ началахъ; судебныя рѣшенія постановляются небольшимъ числомъ судей [2]), которые знакомы съ судопроизводствомъ основательно, вслѣдствіе долговременной практики; они направляютъ производство въ качествѣ предсѣдателей ассизовъ, научаютъ присяжныхъ и содѣйствуютъ, посредствомъ своихъ рѣшеній въ аппеляціонномъ судѣ (court of appeal, leading cases), внутреннему согласію между всѣми постановленіями судопроизводства. Относительно подробностей мы ссылаемся на другое наше сочиненіе, составляющее плодъ дол-

---

2) При обсужденіи новаго билля о собраніи нѣсколькихъ ассизовъ въ графствахъ (для устраненія невыгоды отъ долговременнаго слѣдственнаго ареста обвиняемыхъ въ ожиданіи ассизовъ) лордъ канцлеръ объявилъ (Times, 23 іюня 1855), что произошелъ бы большой вредъ, если бы многимъ судьямъ, (а не однимъ судьямъ верховнаго суда) было предоставлено держать ассизы, такъ какъ тогда производство было бы слишкомъ разнообразно.

гаго и основательнаго изученія; здѣсь же приводимъ дальнѣйшее развитіе англійскаго судопроизводства со времени появленія того сочиненія, собранныя послѣ 1851 г. свѣдѣнія о развитіи новаго законодательства и ссылки на новые судебные случаи; мы представляемъ въ каждой главѣ настоящаго сочиненія особенности англійскаго производства; а въ этомъ параграфѣ указываемъ вообще, для опредѣленія характера англійскаго уголовнаго судопроизводства, преимущества и недостатки. Къ преимуществамъ мы относимъ:

1) При наблюденіи за ходомъ англійскаго (шотландскаго) уголовнаго производства [3]) мы съ удовольствіемъ замѣчаемъ *безпристрастное стремленіе открыть истину*: производство безстрастно, спокойно и исполнено достоинства; въ основаніе его положена идея, что обвинитель строго обязанъ доказать виновность обвиняемаго въ томъ, въ чемъ онъ его обвиняетъ;—обвиняемаго защищаютъ по принципу въ предположеніи о его невинности (пока не доказано противное), обвинителю не дано никакихъ преимуществъ и основное правило равенства средствъ для обвиненія и защиты нисколько не нарушается.

2) *Большая простота и быстрота производства*: принято за основное правило удалить изъ него все, что не относится къ *доказательствамъ*, которыя по правиламъ, издавна выработаннымъ практикою, не могутъ служить для составленія убѣжденія присяжныхъ; отъ того изъ производства исключаются всѣ факты, изъ коихъ могутъ быть выведены не болѣе какъ отдаленныя предположенія или которые могутъ показать только [4]) дурную молву объ обвиняемомъ или не хорошее его поведеніе. Строгость, съ которою англійскій

---

3) Во Франціи напротивъ обнаруживается взглядъ, общій всѣмъ романскимъ народамъ на уголовный процесъ, что онъ составляетъ борьбу власти, веденную всѣми возможными средствами и направленную къ тому, чтобы обвиняемый былъ признанъ виновнымъ.

4) Никакому англійскому юристу не пришло бы въ голову ввести въ дѣло свѣдѣнія о любовныхъ похожденіяхъ обвиняемаго, какъ напр. были выставлены въ процесѣ графа Бокарме.

законъ въ принципѣ не допускаетъ свидѣтельство по слуху [5]), устраняетъ много безполезной болтовни. Въ такомъ стремленіи къ простотѣ производства слѣдуетъ видѣть основаніе судебнаго обычая въ Англіи ограничивать сперва производство первоначальнымъ вопросомъ: опредѣленъ ли составъ преступленія въ извѣстномъ дѣлѣ и, если можетъ быть объ этомъ сомнѣніе, то допрашивать врачей и спрашивать присяжныхъ [6]); когда присяжные объявятъ, что составъ преступленія неопредѣленъ, то дѣлается безполезнымъ дальнѣйшее производство о винѣ обвиняемаго. Стремленіе къ устраненію безполезныхъ дѣйствій имѣетъ послѣдствіемъ и то, что въ случаѣ, если при открытіи судебнаго слѣдствія (trial) оказывается вѣроятнымъ сумасшествіе обвиняемаго и нахожденіе его въ состояніи невмѣняемости, то производство сперва направляется только къ тому, чтобы узнать, страдаетъ ли обвиняемый душевнымъ разстройствомъ, и, если присяжные найдутъ такое разстройство, то дальнѣйшее производство упадаетъ [7]).

3) Сокращеніе производства достигается еще тѣмъ, что *обвинитель*, который часто убѣждается только во время производства, что нельзя расчитывать на приговоръ присяжныхъ, ибо дѣйствіе не представляется преступнымъ, или обвинительныя доказательства слишкомъ слабы, *беретъ назадъ* съ позволенія судьи *уголовное обвиненіе*, и даже судья, коль скоро онъ по направленію процеса замѣчаетъ неоснователь-

---

5) Сочиненіе Беста объ основныхъ началахъ ученія о доказательствахъ (Best treatise of the principles on the law of evidence) 2 изданіе 1854 г. (стр. 572), гдѣ показано, что это правило должно быть употребляемо осторожно.

6) Сюда относится случай, разсказанный въ Times 5 янв. 1854 г., какъ судья, замѣтивъ что едва ли возможно опредѣлить составъ преступленія, спросилъ врача и потомъ присяжныхъ: имѣютъ ли они сомнѣніе въ причиненіи насильственной смерти? Послѣ сего присяжные объявили прямо о невиновности, не доводя никого до обвиненія.

7) Врачъ дома умалишенныхъ въ Лондонѣ Гудъ (Hood) обнаруживаетъ, что въ этомъ заведеніи съ 1838 г. было 237 лицъ, которые объявлены находящимися въ состояніи невмѣняемости еще до начала обвинительнаго производства.

ность обвиненія, обращаетъ на это вниманіе обвинителя и побуждаетъ его [8]) взять назадъ обвиненіе.

4) Въ предварительномъ изслѣдованіи и въ судебномъ слѣдствіи проведено основное правило, что *обвинитель долженъ самъ доказать всякую часть своего обвиненія и* не допускается допроса обвиняемаго, потому что всякій въ правѣ требовать, чтобы тотъ, кто предполагаетъ за нимъ преступное дѣяніе, доказалъ это предположеніе. Англичане боятся, чтобы, съ дозволеніемъ дѣлать обвиняемому допросъ, не явилось вскорѣ инквизиторское допрашиваніе, запутываніе обвиняемаго въ противурѣчіяхъ, чрезъ что не споспѣшествуютъ, но препятствуютъ открытію истины. Напротивъ стараются, чтобы обвиняемый, если онъ желаетъ, могъ представить все, что онъ полагаетъ полезнымъ [9]).

5) Въ каждомъ отдѣлѣ судопроизводства строго проведено основное правило наибольшаго *равенства въ правахъ и положеніи обвинителя и обвиняемаго, и чтобы всякому средству нападенія соотвѣтствовало средство защиты*. Обвиняемый по каждому представленному противъ него доказательству долженъ быть спрошенъ; онъ можетъ подвергнуть всякаго выставленнаго противъ него свидѣтеля перекрестному допросу, существенно способствующему изслѣдованію истины; въ предварительномъ изслѣдованіи только послѣ выслушанія обвиняемымъ свидѣтелей и послѣ обращенія къ нимъ вопросовъ обвиняемаго (если онъ желалъ сдѣлать имъ вопросы), спрашиваютъ обвиняемаго: желаетъ ли онъ замѣтить что либо и что именно. На опытѣ [10]) лучшимъ средствомъ удержать

---

8) Въ одномъ случаѣ (Times 14 дек. 1852) послѣ допроса свидѣтелей обвинителя судья, объявивъ, что доказательства недостаточны для обвиненія, спросилъ обвинителя: имѣетъ ли онъ другія доказательства, и когда тотъ отвѣтилъ отрицательно, то судья спросилъ присяжныхъ: желаютъ ли они продолженія производства? Они произнесли: *not guilty* (невиновенъ).

9) Мы ниже покажемъ, съ какою осторожностію должны быть употребляемы эти показанія обвиняемаго (*statements*).

10) Коронеръ Веклей (*Wackly*) въ Лондонѣ далъ по этому предмету мнѣніе, основанное на опытѣ, извлеченномъ изъ болѣе 1000 процесовъ (Times, 16 F. 1853).

свидѣтелей отъ преувеличенныхъ показаній оказывается правило о допросѣ ихъ во время предварительнаго изслѣдованія въ присутствіи обвиняемаго. Въ публичности предварительнаго производства англійскіе практики видятъ лучшее средство устранить злоупотребленія и примѣненіе недозволенныхъ средствъ, способствовать открытію истины, даровать обвиняемому дѣйствительную защиту и поселить довѣріе къ уголовному правосудію.

6) Принципъ *устности* (непосредственнаго производства дѣла предъ судомъ) проведенъ въ англійскомъ судебномъ слѣдствіи послѣдовательнѣе, чѣмъ въ какомъ либо другомъ законодательствѣ, такъ какъ присяжные основываются только на тѣхъ доказательствахъ, которыя были представлены предъ ними [11]; показанія свидѣтелей имѣютъ силу только тогда, когда они были даны на перекрестномъ допросѣ въ самомъ присутствіи суда; этимъ свидѣтелямъ не могутъ быть предпочитаемы показанія противурѣчащія, собранныя при предварительномъ изслѣдованіи; прочтеніе свидѣтельскихъ показаній, данныхъ при предварительномъ изслѣдованіи, допускается съ большими ограниченіями, преимущественно тогда, когда обвиняемый имѣлъ возможность при допросѣ свидѣтелей воспользоваться своимъ правомъ распрашиванія; равнымъ образомъ показанія, данныя обвиняемымъ во время предварительнаго изслѣдованія, могутъ быть приводимы противъ него только тогда, когда обращали его вниманіе на важность этихъ показаній и когда было устранено отъ него всякое нравственное принужденіе.

7) Обвиняемый находитъ защиту отъ неосновательныхъ обвиненій и отъ начатія противъ него судебнаго слѣдствія въ томъ, что *обвинительный актъ* прежде того разсматривается большимъ джюри и судебное слѣдствіе начинается

---

11) Центральный судъ 2 іюня 1851 г. постановилъ допускать прочтеніе показаній свидѣтелей противъ обвиняемаго, если доказано, что обвиняемый виноватъ въ томъ, что свидѣтель не можетъ явиться въ судъ.

только тогда, когда большое джюри ([12]) допустить обвинение.

8) Большое вліяніе на произнесеніе справедливаго приговора оказываетъ *безпристрастное положеніе предсѣдательствующаго судьи*; онъ не допрашиваетъ обвиняемаго и свидѣтелей, а потому самому далекъ отъ всякаго желанія при допросѣ получить извѣстныя показанія для подтвержденія обвиненія, отъ всякаго замѣчанія о несправедливости отвѣтовъ обвиняемаго и свидѣтелей и о томъ, что вина обвиняемаго доказана [13]) при предварительномъ изслѣдованіи. Напротивъ, судьѣ дана токмо возможность настолько пользоваться своимъ правомъ—давать направленіе производству,—насколько это нужно для того, чтобы препятствовать неосновательному введенію въ производство излишнихъ обстоятельствъ; судья устраняетъ недозволенные способы доказательства, производитъ допросъ свидѣтелей и экспертовъ только тамъ, гдѣ требуетъ этого интересъ защиты обвиняемаго (въ случаѣ если послѣдній не имѣетъ защитника), или разъясненіе истины (въ случаѣ если свидѣтель даетъ не ясные отвѣты). Этимъ безпристрастіемъ судьи, которое обезпечивается еще тѣмъ, что судья не можетъ (какъ во Франціи) вызывать свидѣтелей по своему усмотрѣнію, объясняется огромное вліяніе предсѣдательствующаго судьи, оказываемое имъ на присяжныхъ. Онъ поучаетъ ихъ въ заключительной рѣчи и вліяніе его тѣмъ сильнѣе, что вообще сословіе судей въ Англіи поставлено совершенно независимо и внушаетъ къ себѣ самое большое до-

---

12) Большое джюри называется также *обвинительными* присяжными, т. е. разсматривающими вопросъ о допущеніи обвиненія въ trial или о преданіи суду, а судъ производитъ *малое джюри*, т. е. судящіе присяжные.

Прим. перев.

13) Здѣсь видно большое различіе въ положеніи французскаго и англійскаго судьи. Первый часто называетъ лжецомъ обвиняемаго, если тотъ говоритъ что либо въ свою пользу, объявляетъ, что доказано уже противное и даже поступаетъ такимъ образомъ съ свидѣтелями, упрекая ихъ въ ложныхъ (повидимому) показаніяхъ. Въ Англіи эти явленія невозможны.

вѣріе. Англійскіе судьи [14]) весьма далеки отъ всякой оппозиціи или ревности къ присяжнымъ, но придаютъ присяжнымъ истинное значеніе, такъ, что присяжные съ уваженіемъ взвѣшиваютъ наставленія судьи, обнаруживая однако при рѣшеніи вопроса о винѣ и надлежащую самостоятельность.

9) Англійское юридическое воззрѣніе требуетъ отъ присяжныхъ, чтобы они *разрѣшали вопросъ о винѣ на основаніи признанныхъ закономъ и долговременною судебною практикою правилъ о доказательствахъ;* это воззрѣніе и характеръ англійскаго ученія о доказательствахъ имѣли благодѣтельное вліяніе на ходъ производства и на правильность рѣшеній,—потому что: а) устраняютъ неосновательныя дѣйствія при производствѣ, такъ какъ обвинитель знаетъ, что присяжные изслѣдуютъ дѣло только по извѣстнымъ доказательствамъ и произнесутъ рѣшеніе о невинновности тамъ, гдѣ доказательства представятся имъ недостаточными, согласно внушеннымъ имъ судьею правиламъ о доказательствахъ, а потому обвинитель либо вовсе не преслѣдуетъ дѣло, либо беретъ назадъ предъявленное обвиненіе еще во время производства, замѣтивъ слабость своихъ доказательствъ; б) производство и всѣ дѣйствія правильны, безъ ненужныхъ декламацій, безъ обманчивыхъ способовъ доказательства (напр. показаній по слуху), которыя не приняты англійскою юридическою практикою, равно безъ введенія общихъ предположеній (напр. о характерѣ, репутаціи обвиняемаго), которыя не могутъ быть признаваемы дѣйствительными основаніями подозрѣнія и которыя между тѣмъ играютъ большую роль тамъ, гдѣ присяжные судятъ по одному своему внутреннему убѣжденію, какъ напримѣръ во Франціи. Отъ того рѣчи обвинителя и защитника въ Англіи носятъ на себѣ завидный отпечатокъ простоты; ораторы знаютъ, что на присяжныхъ не произведутъ благопріятнаго впечатлѣнія рѣчи, расчитывающія на чувство

---

14) Это особливо обнаруживается въ мнѣніяхъ англійскихъ судей о достоинствѣ суда присяжныхъ. Смотр. ниже § 14, во 2 главѣ этого сочиненія.

или содержащія одни общія предположенія; в) съ 1843 года проведено основное правило англійскаго ученія о доказательствахъ, что никакой свидѣтель не можетъ быть устраненъ отъ свидѣтельства даже по причинѣ понесеннаго наказанія или собственнаго интереса въ дѣлѣ; чрезъ это истина легче открывается, ибо у присяжныхъ законъ (посредствомъ общихъ и произвольныхъ предположеній о несправедливости показаній извѣстныхъ свидѣтелей) не отнимаетъ возможности прибѣгнуть ко всѣмъ способамъ собранія доказательствъ, но вездѣ дается присяжнымъ возможность взвѣшивать съ точностію всѣ обстоятельства, отъ обсужденія коихъ въ извѣстномъ дѣлѣ зависитъ рѣшеніе о достовѣрности свидѣтелей; г) англійское основное юридическое правило, что никакой свидѣтель не допрашивается безъ присяги, представляетъ ту выгоду, что устраняетъ существующее во Франціи различіе между свидѣтелями, которые (бывъ призваны самимъ президентомъ) допрашиваются безъ присяги, такъ какъ они должны представить только пояснительныя свѣдѣнія (*renseignements*), и свидѣтелями, спрошенными подъ присягою, показанія коихъ принимаются за доказательство (temoignage). Это различіе свидѣтелей во Франціи есть источникъ ложныхъ взглядовъ присяжныхъ; въ Англіи же вовсе не спрашиваютъ тѣхъ, которыхъ, послѣ тщательнаго изслѣдованія ихъ личности, нельзя допустить къ исполненію присяги [15]).

10) *Хорошее дѣйствіе англійскихъ судовъ присяжныхъ* обусловливается: а) уже тѣмъ, что законодатель не исключаетъ множества способныхъ для этой службы лицъ, ибо онъ не смущается ни соображеніями объ извѣстныхъ политическихъ мнѣніяхъ тѣхъ лицъ, которые вносятся въ списокъ присяжныхъ, ни излишнею строгостію въ установ-

---

15) Объ этомъ происходятъ иногда странныя сужденія. Въ лондонскомъ полицейскомъ судѣ въ 1854 г. одинъ свидѣтель объявилъ, что по религіознымъ причинамъ онъ не можетъ присягнуть. На вопросъ, какую религію исповѣдуетъ свидѣтель, онъ отвѣтилъ: *никакой*. Судья вслѣдствіе того призналъ, что онъ не можетъ быть свидѣтелемъ.

лепія ценза присяжныхъ; б) присяжнымъ легче исполнить свою обязанность въ Англіи, потому что необходимый для нихъ рѣшенія матеріалъ представляется въ простомъ видѣ какъ въ актахъ изслѣдованія, такъ и въ обвинительномъ актѣ, который свободенъ отъ предубѣжденія обвинителя объ извѣстномъ способѣ совершенія преступленія, отъ отдаленныхъ указаній и постороннихъ фактовъ, служащихъ къ неопредѣленному подозрѣнію; эта простота увеличивается еще тѣмъ, что присяжные въ Англіи постоянно ограничиваются разсмотрѣніемъ дѣла объ одномъ только обвиняемомъ, и по одному преступленію [16]); в) заключительная рѣчь судьи къ присяжнымъ способствуетъ обращенію ихъ вниманія, при обсужденіи, на представляющіяся сомнѣнія и предостерегаетъ ихъ отъ ошибокъ; г) вниманіе англійскихъ присяжныхъ устремлено только на *одинъ* предметъ, такъ какъ они должны разрѣшить только вопросъ: виновенъ ли обвиняемый въ дѣяніи, признаваемомъ за преступленіе въ обвинительномъ актѣ; нельзя опасаться, что они разсѣятся или впадутъ въ заблужденіе отъ массы предложенныхъ имъ вопросовъ, но въ тоже время имъ возможно, въ случаѣ если они находятъ обвиняемаго виновнымъ не въ томъ преступленіи, въ которомъ его обвинили, объявить его виновнымъ въ менѣе важномъ преступленіи, которое само собою подразумѣвается въ главномъ обвиненіи [17]).

Мы до сихъ поръ излагали преимущества англійскаго уголовнаго судопроизводства. Безпристрастная оцѣнка требуетъ означенія и многихъ темныхъ сторонъ англійскаго законодательства и юридической практики.

---

16) Опытъ показываетъ въ Англіи, что это хорошо, ибо присяжные тогда должны разрѣшать одинъ простой вопросъ, виновенъ ли А. въ преступленіи, означенномъ въ обвинительномъ актѣ. Только изрѣдка соединяются многіе предметы въ обвинительномъ актѣ и производствѣ.

17) Они могутъ вмѣсто преднамѣреннаго убійства признать убійство нечаянное или убійство по внезапному побужденію; вмѣсто убійства дитяти— сокрытіе рожденія.

Сюда принадлежатъ: 1) *недостатокъ единства* въ англійскомъ правѣ. Не смотря на то, что англійское общее или обычное право [18]) проникаетъ всѣ части англійской юридической жизни и сохраняется въ народѣ по преданію подъ защитою публичности, и не смотря на то, что по обычаю судьи верховнаго лондонскаго суда посылаются въ графства для предсѣдательства въ ассизахъ и образуютъ тѣмъ средоточіе развитія права,—все таки во многихъ отношеніяхъ обнаруживается недостатокъ единства.

а) Англійское общее или обычное, неписанное право (*common law*) часто было потрясаемо множествомъ противурѣчащихъ явленій, нерѣдко возникавшихъ вслѣдствіе временной потребности, самовольными правителями и раболѣпными парламентами. Благодѣтельное само по себѣ самоуправленіе, въ связи съ привилегіями городовъ, съ правомъ извѣстныхъ корпорацій назначать даже такихъ чиновниковъ, которые пользуются судебною властію, должно было въ теченіи времени обнаружить свои недостатки, которые замѣчаются тамъ, гдѣ вслѣдствіе новыхъ потребностей явилась въ различныхъ вѣтвяхъ управленія нужда ввести однообразіе и внутреннюю связь различныхъ учрежденій, и гдѣ самоуправленіе по отношенію къ мѣстнымъ интересамъ препятствуетъ веденію улучшеній [19]), гдѣ при выборѣ чиновниковъ болѣе смотрятъ на то, чтобы избираемый соотвѣтствовалъ мѣстнымъ интересамъ, а требуемыя вообще для государственной пользы отъ чиновника качества недостаточно принимаются въ соображеніе. Этимъ объясняется, что выборные чиновники въ

---

18) Очень удачно было сказано о *common law* въ *Westminster Review Jul. 1855 p.* 226. Англичане говорятъ, что они не могутъ указать, когда началось или появилось это общее право, но оно существовало до положительнаго законодательства и это то неписанное право, котораго нельзя указать, но которое сознается англичанами, вполнѣ удовлетворяетъ требованіямъ отдѣльныхъ лицъ и требованіямъ общества; оно было источникомъ независимости Англіи.

19) Это обнаруживается особенно по части тюремъ и въ полицейскомъ устройствѣ.

графствахъ и короперы въ малыхъ городахъ часто не въ состояніи удовлетворительно исполнить справедливыя требованія. Вслѣдствіе непотизма и нѣкоторой централизаціи, конечно, и въ Англіи увеличивается число чиновниковъ по судебному вѣдомству, опредѣляемыхъ министерствомъ, а чрезъ это происходятъ нѣкоторыя невыгоды и древній институтъ присяжныхъ во многомъ потрясается распространеніемъ сокращеннаго судопроизводства (суммарной юрисдикціи), по которому многія дѣла, рѣшавшіяся доселѣ присяжными, теперь рѣшаются коронными судьями. Однако было бы несправедливо приписывать новое направленіе законодательства однимъ личнымъ стремленіямъ правительства и отрицать, что это направленіе есть слѣдствіе вообще успѣховъ юридическаго развитія и обнаруживаетъ существованіе потребности въ нововведеніи. Оно требуется частными лицами [20]), притомъ въ общественномъ состояніи Англіи и свободномъ движеніи народа лежитъ преграда частому появленію въ законодательствѣ какого либо злоупотребленія. Тѣмъ не менѣе единство законодательства нарушается и преградою сему служитъ также установившееся въ теченіи времени раздѣленіе преступленій [21]) на государственныя или измѣну (treason), на важнѣйшія уголовныя преступленія или злодѣянія (felony) и проступки (misdemeanor). Это раздѣленіе не основано на принципѣ, а между тѣмъ повлекло за собою въ высшей степени разнообразное производство, такъ что при преслѣдованіи измѣны (treason) имѣютъ мѣсто одни основныя правила и одна юридическая практика, при преслѣдованіи злодѣяній (*felonies*)— другія, и т. д.

б) Другой источникъ несовершенства надлежитъ искать въ особомъ родѣ англійскаго *судоустройства*. Образовавшись

---

20) На эти нововведенія частныя лица соглашаются въ Англіи изъ опасенія издержекъ и траты времени отъ назначенія въ присяжные, также вслѣдствіе желанія скоро и дешево закончить процесъ.

21) Это различіе служитъ большою помѣхою. При преслѣдованіи проступка допускается судебное слѣдствіе во второй разъ, а при злодѣяніи не допускается.

въ теченіи столѣтій, оно заключаетъ многія древнія учрежденія, не подходящія къ измѣнившимся новымъ обстоятельствамъ, а именно: находящійся въ Лондонѣ центральный судъ (состоящій изъ 3 отдѣленій) есть средоточіе юстиціи, и древній институтъ странствующихъ судей существуетъ еще теперь въ такомъ видѣ, что ежегодно 2 раза члены этого суда отправляются въ графства для отправленія тамъ правосудія въ объѣздахъ (circuits). Вслѣдствіе сего является недостаточная юридическая практика [22]), потому что адвокаты, странствующіе вмѣстѣ съ судьями на ассизы, находятся только въ Лондонѣ, какъ центрѣ, тогда какъ въ другихъ мѣстахъ не можетъ быть ни судей, соединенныхъ въ одной коллегіи, ни адвокатовъ съ надежнымъ образованіемъ. Главное зло обнаруживается тогда въ четвертныхъ (3 раза въ годъ) засѣданіяхъ, до которыхъ отлагается большое число уголовныхъ дѣлъ, а между тѣмъ во время этихъ засѣданій нѣтъ на мѣстѣ необходимаго залога для удовлетворительнаго отправленія правосудія въ ассизахъ [23]). Это учрежденіе имѣетъ также последствіемъ, что обвиняемые въ графствахъ часто долгое время должны ожидать въ темницѣ наступленія ближайшихъ ассизовъ. Другое вредное послѣдствіе этого порядка есть большое неравенство въ отправленіи юстиціи, обнаруживающееся при сравненіи Лондона съ другими мѣстностями (особливо малыми городами и малонаселенными мѣстами). Въ сихъ послѣднихъ мѣстностяхъ весьма часто мировые судьи и коронеры не имѣютъ нужныхъ качествъ; у нихъ нѣтъ юридическаго образованія, такъ что они производятъ очень поверхностно предварительное изслѣдованіе (тѣмъ болѣе, что нѣтъ и хорошихъ врачей). Мѣстные чиновники часто въ зависимости отъ своихъ писцовъ, которые обыкновенно берутся ими изъ лю-

---

22) Этимъ объясняется стараніе законодательства въ новѣйшее время увеличить число судебныхъ засѣданій (ассизовъ).

23) Многіе изъ предсѣдательствующихъ тамъ мировыхъ судей не юристы и не умѣютъ съ успѣхомъ управлять производствомъ. Этимъ объясняется, что въ новѣйшее время назначались къ нимъ помощники или ассесоры изъ юристовъ (*assistant judges*).

дей адвокатской профессіи, барристеровъ [24]) имѣютъ самое недостаточное юридическое образованіе, но часто заинтересованы въ томъ, чтобы дѣло поступило къ присяжнымъ.

в) Недостатокъ въ единствѣ права особливо видѣнъ въ полицейскомъ устройствѣ. Въ Лондонѣ и нѣкоторыхъ большихъ городахъ отлично организованная полиція способствуетъ скорому открытію преступленій и собранію доказательствъ, а въ другихъ мѣстностяхъ нѣтъ такой полиціи и это приноситъ вредъ, потому что въ дѣйствіяхъ полиціи тогда нѣтъ часто ни энергіи, ни благоразумія, ни согласія.

2) Англійское уголовное судопроизводство и особливо судъ присяжныхъ имѣютъ ту особенность, что они постепенно развились по примѣру *гражданскаго* судопроизводства. Этимъ объясняется существованіе иныхъ учрежденій, въ которыхъ замѣтенъ недостатокъ непосредственной дѣятельности судьи по отношенію къ открытію преступленій. Недостатокъ этотъ заключается отчасти въ самомъ положеніи судьи предъ обѣими тяжущимися сторонами, отъ усмотрѣнія которыхъ зависитъ все производство, отчасти во вкоренившемся мнѣніи, по которому невыгоднымъ для цѣлей правосудія образомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ напримѣръ при доказательствѣ отвода, обвиняемый обязанъ доказывать свои объясненія [25]), отчасти же въ отсутствіи публичнаго обвинителя, такъ что (съ немногими исключеніями) начатіе уголовнаго преслѣдованія обусловливается непремѣнно выступленіемъ частнаго обвинителя. Большая часть невыгодныхъ послѣдствій такой системы, конечно, устраняется въ Англіи тѣмъ, что духъ обще-

---

24) Въ Англіи, къ несчастію, много юристовъ рутинеровъ; ихъ юридическія свѣдѣнія ограничиваются знаніемъ старыхъ формулъ и юридическихъ выраженій.

25) Это особливо вредно въ томъ случаѣ, когда защитникъ ссылается на душевное разстройство обвиняемаго; здѣсь допускается законное предположеніе, которое можно объяснить только упорнымъ формализмомъ о нахожденіи обвиняемаго въ состояніи вмѣняемости, *against insanity*. Best treat. p. 388, 473, 499.

ственности и единодушное участіе въ общихъ интересахъ [26]) вызываютъ назначеніе обвинительнаго адвоката со стороны министерства или какого либо вѣдомства [27]) въ интересѣ защиты относящейся къ нимъ части администраціи, или со стороны извѣстнаго общества, образовавшагося для преслѣдованія извѣстныхъ преступленій, или корпораціи [28]), и притомъ всякій оскорбленный частный человѣкъ находитъ сильную поддержку въ отлично устроенной полиціи (большихъ городовъ) для открытія доказательствъ виновности. Но все таки нельзя отрицать, что, по отсутствію публичнаго обвинителя, о преступленіи не рѣдко не доводятъ до свѣдѣнія суда по случаю бѣдности или невѣжества или равнодушія, а часто по случаю ложнаго стыда обиженныхъ; равнымъ образомъ часто берутъ назадъ обвиненіе вслѣдствіе угрозъ родственниковъ и пріятелей сильнаго виновника или вслѣдствіе отсутствія обиженнаго; въ другихъ же случаяхъ, напротивъ, угрожаютъ представить обвиненіе съ цѣлію вымогательства денегъ у извѣстнаго лица; уличеніе дѣйствительнаго виновника не удается также иногда единственно по недостатку доказательствъ, которыхъ не въ состояніи былъ представить неопытный или бѣдный частный человѣкъ, бывшій обвинителемъ. Понятно послѣ этого, что уже нѣсколько лѣтъ, какъ все болѣе и болѣе являются требованія ввести публичныхъ обвинителей.

3) Въ предварительномъ изслѣдованіи, которое впрочемъ (какъ мы ниже покажемъ) въ Англіи иначе понимается, чѣмъ во Франціи и Германіи, нельзя отвергать многихъ недостатковъ, а именно: а) оно часто поверхностно, потому что довольствуется показаніями нѣкоторыхъ свидѣтелей, которые не могутъ дать правильнаго понятія о дѣлѣ; б) въ случаѣ, ког-

---

26) Не только въ случаѣ такъ называемыхъ государственныхъ преступленій, но и въ случаѣ другихъ, производящихъ сильное волненіе и нарушеніе мира, напр. убійства.

27) Напр. монетное управленіе (имѣющее своего обвинителя для преслѣдованія дѣлъ по поддѣлкѣ монеты), вѣдомство почтъ.

28) Дирекція желѣзныхъ дорогъ по преступленіямъ, совершеннымъ на желѣзныхъ дорогахъ.

да нужно изслѣдовать посредствомъ техниковъ составъ преступленія, напр. въ случаѣ убійства, преступленіе скорѣе открывается въ иныхъ мѣстахъ, напр. въ Лондонѣ, гдѣ дѣйствуетъ хорошій коронеръ, чѣмъ въ другихъ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ неопытный коронеръ или гдѣ призывается неискусный врачъ, а потому въ послѣднихъ мѣстностяхъ часто [29]) составъ преступленія не приводится въ ясность и это вредитъ всему послѣдующему изслѣдованію; в) причиною невыгодныхъ вліяній на ходъ дѣла бываетъ существующая нерѣдко между коронеромъ и полицейскимъ чиновникомъ ревность, такъ какъ коронеръ часто присвоиваетъ себѣ не только приведеніе въ ясность состава преступленія, но и все направленіе предварительнаго слѣдствія, улики и задержаніе обвиняемаго, а мѣстный полицейскій чиновникъ тутъ тоже вмѣшивается, и вслѣдствіе этихъ пререканій происходитъ замедленіе производства, вредное ослабленіе полицейской дѣятельности и невыгодныя для уваженія къ юстиціи публичныя сцены и остановки [30]). Недостатки происходятъ также отъ излишняго стремленія англійскаго предварительнаго слѣдствія къ простотѣ, и регулярно повторяющихся случаевъ, что обвиняемый совсѣмъ не высказывается на счетъ обвиненія, но отлагаетъ свою защиту до судебнаго слѣдствія; отъ того судья и обвинитель не имѣютъ удовлетворительнаго понятія о положеніи дѣла, такъ какъ обыкновенно бываютъ спрошены только немногіе свидѣтели, и иные свидѣтели защиты вовсе не бываютъ спрашиваемы (потому что обвиняемый не высказывается). Даже тамъ, гдѣ представляются рѣшительныя доказательства невинности, дѣлающія обвиненіе лишнимъ (напр. необходимой обороны, душевнаго разстройства обвиняемаго),

---

29) Напр. если слишкомъ поспѣшно заключаютъ о самоубійствѣ или естественной смерти.

30) Самыя плачевныя сцены подобнаго рода произошли при предварительномъ слѣдствіи надъ убійцею Буранелли (Times 30 Januar. 1855). Чернь, присутствовавшая при задержаніи обвиняемаго, о допросѣ коего спорили полицейскій судья и коронеръ, потѣшалась недостойнымъ поведеніемъ полицейскихъ чиновниковъ.

въ Англіи они не бываютъ предметомъ предварительнаго слѣдствія, такъ что большое джюри по односторонне возбужденнымъ доказательствамъ обвиненія постановляетъ рѣшеніе и допускаетъ (безполезное) судебное слѣдствіе [31]).

4) Правило, по которому обвиняемый подвергается судебному слѣдствію только тогда, когда большое джюри допустило обвиненіе, оказывало полезное дѣйствіе въ прежнее время и обезпечивало защиту отъ многихъ неосновательныхъ обвиненій; но теперь оно бо́льшею частію потеряло свое значеніе и кромѣ того производитъ часто вредъ. Разсмотрѣніе дѣла большимъ джюри мало способствуетъ защитѣ обвиняемаго, потому что это собраніе дѣйствуетъ съ неприличною поспѣшностію [32]), основывается на одностороннемъ изображеніи дѣла обвинителемъ и показаніяхъ свидѣтелей, спрошенныхъ поверхностно и отвѣчающихъ часто довольно легкомысленно, потому что они, по недостатку публичности, защищаны отъ наказанія за клятвопреступленіе [33]), не выслушиваетъ обвиняемаго и его свидѣтелей и произноситъ приговоръ безъ достаточныхъ познаній и наставленія [34]) на счетъ возможности допустить обвиненіе. Вредъ происходитъ также отъ того, что этимъ учрежденіемъ часто пользуются злонамѣренные обвинители для достиженія неблаговидныхъ цѣлей: мнимый обиженный представляетъ иногда дѣло боль-

---

31) Въ этихъ случаяхъ обвинительная камера можетъ не допустить обвиненія во Франціи и Германіи.

32) Одинъ практикъ (Times 19 Apr. 1852) говоритъ: большое джюри производитъ изслѣдованіе безъ достаточной основательности и произноситъ рѣшеніе съ полнымъ сознаніемъ, что рѣшеніе большаго джюри требуется болѣе какъ формальность.

33) Такъ какъ показанія происходятъ въ тайнѣ и о производствѣ большаго джюри не ведется протокола и присяжные обязаны хранить тайну, то свидѣтель спокоенъ, что онъ не будетъ наказанъ и за ложное показаніе.

34) Большое джюри призываетъ часто для совѣта въ свое засѣданіе секретаря. Единственное наставленіе они получаютъ отъ судьи, который прежде обращенія присяжныхъ на ассизахъ къ своимъ занятіямъ, обращаетъ ихъ вниманіе въ своей вступительной рѣчи на юридическое свойство и особенности отдѣльныхъ дѣлъ, предоставленныхъ ихъ сужденію.

шому джюри [35]) и успѣваетъ, безъ всякаго предварительнаго изслѣдованія, возбудить обвиненіе, которое лишено между тѣмъ основаній; вслѣдствіе сего можетъ поступить къ судебному слѣдствію въ ассизы суда такое дѣло, которое никогда бы не поступило въ судъ, если бы судья могъ изслѣдовать дѣло еще во время предварительнаго слѣдствія. Такъ какъ созываемые коронеромъ присяжные также (часто на основаніи весьма поверхностнаго изслѣдованія) произносятъ обвиненіе противъ извѣстнаго лица въ преступленіи и это имѣетъ большую силу, то происходитъ, что большое джюри часто, не желая допустить обвиненія присяжныхъ коронера, произноситъ no bill, а дѣло все таки должно поступить въ ассизы къ судебному слѣдствію, потому что присяжные коронера допустили обвиненіе [36]). Понятно, что при такихъ условіяхъ представляются все чаще и чаще дѣла, по которымъ судьи въ своихъ заключительныхъ рѣчахъ (*charges*) и большое джюри въ своихъ представленіяхъ (*presentments*) объявляютъ о безполезности большаго джюри, а это не можетъ быть благопріятно для этого института.

5) Въ судебномъ слѣдствіи заключаются причины, по которымъ производство не представляетъ нужныхъ матеріаловъ и посему легко можетъ служить къ обвиненію невинныхъ или къ оправданію виновныхъ: а) часто стремленіе къ сокращенію и упрощенію производства заходитъ слишкомъ далеко, такъ какъ нерѣдко число приглашаемыхъ свидѣтелей слишкомъ ограничивается и допросъ имъ производится очень поверхностно; замѣчается часто торопливость въ присягѣ свидѣтелей, вредящая достоинству суда [37]). Стремленіе къ упро-

---

35) Въ одномъ дѣлѣ (Times 10 Febr. 1852) обвинитель 3 раза, въ тайнѣ отъ обвиняемаго, представлялъ большому джюри обвиненіе въ заговорѣ и клятвопреступленіи.

36) Послѣдствіе всегда то, что производство безполезно, ибо навѣрное малое джюри оправдаетъ обвиняемаго.

37) Не производитъ достаточнаго впечатлѣнія механическое и быстрое прочтеніе формы присяги судебнымъ приставомъ предъ свидѣтелемъ и цѣлованіе этимъ послѣднимъ Евангелія (при чемъ часто по ошибкѣ даютъ цѣловать другую книгу).

щенію часто вредно потому, что производство не распространяется на тонкія степени опредѣленія виновности и на узнаніе побочныхъ обстоятельствъ, необходимыхъ для вѣрной оцѣнки степени виновности [38]); б) также препятствія представляются и въ недостаткѣ необходимыхъ заботъ о защитѣ, потому: а) что законъ не заботится о томъ, имѣетъ ли обвиняемый защитника (бываютъ многія дѣла, гдѣ даже обвиняемый въ убійствѣ не имѣетъ защитника); если же особаго защитника нѣтъ, то защита весьма недостаточна, потому что она ограничивается нѣкоторыми вопросами президента свидѣтелямъ и экспертамъ для разъясненія дѣла [39]), вопросами самаго обвиняемаго при перекрестномъ допросѣ, которые обыкновенно бываютъ некстати и не въ надлежащемъ мѣстѣ. Въ дѣлахъ, гдѣ дѣйствуютъ защитники, время, употребляемое ими для приготовленія, обыкновенно слишкомъ кратко для того, чтобы они могли собрать необходимыя справки для успѣшнаго веденія защиты [40]), особливо тамъ, гдѣ (какъ часто случается) едва въ самомъ уже засѣданіи одинъ изъ присутствующихъ адвокатовъ принимаетъ на себя защиту по просьбѣ президента или по назначенію судьи графства (шерифа), и его приготовленіе состоитъ въ прочтеніи обвинительнаго акта (иногда еще и тощихъ фактовъ предварительнаго изслѣдованія). Отъ того предстоящій защитнику допросъ свидѣтелей и экспертовъ бываетъ весьма неудовлетворительный, и при той поспѣшности, съ которою ведутъ дѣло, защитнику нельзя надѣяться получить

---

38) Присяжные произносятъ приговоръ и судья, который въ Англіи не связанъ никакимъ законнымъ опредѣленіемъ о мѣрѣ наказанія, назначаетъ наказаніе (2 мѣсячное тюремное заключеніе или пожизненная транспортація), не имѣя свѣдѣнія объ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ вину.

39) Легко замѣтить, что защитники не имѣютъ достаточно времени для того, чтобы основательно приготовиться къ допросу экспертовъ о важныхъ техническихъ предметахъ.

40) При похвальномъ, во всякомъ случаѣ, стремленіи скоро закончить дѣло, случается часто, что тотъ, кто въ Лондонѣ совершилъ 8 августа преступленіе, 10 августа представленъ въ полицейскій судъ (*police magistrate*), 11 представленъ судьею къ большому джюри, 15 въ ассизахъ преданъ суду, 16 уже производится судъ, а защитникъ назначенъ часто предъ самымъ засѣданіемъ и едва имѣетъ время поговорить съ обвиняемымъ.

отсрочку [41]). Еще невыгода въ томъ, что защитнику не принадлежитъ последнее слово; напротивъ, если есть защита, то обвинитель отвечаетъ на защиту, а это имеетъ последствіемъ, что защитникъ часто предпочитаетъ не представлять некоторыхъ оправдательныхъ свидетелей, чтобы только не дать обвинителю поводъ къ окончательному объясненію; в) дурное вліяніе на судопроизводство имеетъ неудовлетворительное состояніе медицины въ Англіи и недостатокъ заведеній для судебныхъ врачей. Выборъ призываемыхъ экспертовъ зависитъ отъ адвокатовъ, а они выбираютъ кого либо изъ знакомыхъ врачей, отъ котораго они могутъ надеяться утвержденія ихъ предположенія. Эти эксперты, бывъ недостаточно подготовлены по случаю краткости времени для приготовленія, спрошенные притомъ поверхностно и односторонне адвокатами, которые мало знакомы съ успехами судебной медицины, даютъ въ суде весьма неудовлетворительныя мненія, которыя не могутъ разъяснить дело присяжнымъ [42]). Замечаютъ даже, что если адвокатъ обвиненія узнаетъ, что приглашенный имъ экспертъ не будетъ благопріятно показывать, то онъ его не призываетъ и не спрашиваетъ, и такимъ образомъ часто недостаетъ важнаго показанія [43]). Особливо вопросъ о душевномъ растройстве обви-

---

41) Хотя это иногда бываетъ и судья даетъ отсрочку, если защитникъ покажетъ, что онъ не имеетъ времени для защиты (напр. въ Times, 18 Dec. 1851), но защитники неохотно предъявляютъ подобныя просьбы.

42) Доказательствомъ можетъ служить следующій случай въ Гертфорскомъ объезде (*circuit*) 1 марта 1855 (Times 3 Mar.). Тайлоръ объявилъ, что мужъ обвиняемой умеръ отъ отравы мышьякомъ. Тело было похоронено, потому что докторъ Годсонъ далъ свидетельство, что покойникъ умеръ отъ болезни мозга. На ассизахъ свидетельство было представлено, но когда судья спросилъ Годсона, то этотъ сознался, что онъ выдалъ свидетельство только на основаніи уверенія своего помощника и что онъ самъ думаетъ, что оно неправильно.

43) Въ одномъ заседаніи парламента 27 апреля 1855 г. (Times, 28 Apr.) узнали, что въ процесе Буранелли, который былъ объявленъ виновнымъ, приговоренъ къ смерти и казненъ, не смотря на удостоверенie известнейшаго врача Коноли (Conolly), что онъ помешанъ, адвокатъ правительства пригласилъ въ число свидетелей правительства одного опытнаго врача, но не допустилъ его къ показанію въ заседаніи, узнавъ, что врачъ признаетъ действительнымъ помешательство.

няемаго обсуживается нерѣдко съ легкостію, достойною сожалѣнія, потому что приглашенные для того врачи либо не знаютъ этого предмета, не довольно хорошо приготовлены (такъ какъ они не могли долго наблюдать за обвиняемымъ), либо ихъ адвокаты спрашиваютъ очень поверхностно, потому что они незнакомы съ успѣхами психіатріи и ихъ выводы вслѣдствіе того весьма шатки. При разрѣшеніи вопроса о вмѣненіи, слѣдуетъ замѣтить еще недостатокъ. Дѣлаемыя судьею наставленія присяжнымъ о примѣненіи закона съ одной стороны благодѣтельны, а съ другой неудобны вслѣдствіе привычки англійскихъ судей руководствоваться преданіемъ, нерѣдко ошибочнымъ, увлекающимъ къ большой суровости и не слѣдящимъ за успѣхами науки, и подъ вліяніемъ этихъ традиціонныхъ правилъ судьи внушаютъ присяжнымъ, что они должны руководствоваться при рѣшеніи вопроса о вмѣненіи извѣстными формулами, напр. *могъ ли обвиняемый различать добро и зло*? Чрезъ это присяжные тѣмъ скорѣе вводятся въ заблужденіе, что англійскіе судьи обнаруживаютъ недовѣріе и даже презрѣніе къ медицинскимъ взглядамъ, дѣлаютъ на этотъ счетъ насмѣшливыя, остроумныя, по мнѣнію ихъ, замѣчанія, и предупреждаютъ присяжныхъ не вѣрить слишкомъ врачамъ. Вслѣдствіе сего невозможно отвергать въ Англіи несправедливости многихъ уголовныхъ приговоровъ по причинѣ поверхностнаго разрѣшенія вопроса о вмѣненіи.

6) Относительно самаго составленія рѣшенія присяжныхъ темныя стороны англійскаго процеса слѣдующія: а) поспѣшность рѣшенія [44]); нѣтъ часто основательнаго обсужденія и присяжные слишкомъ легко прибѣгаютъ къ извороту признать обвиняемаго виновнымъ въ меньшемъ преступленіи; б) слишкомъ часто просятъ снисхожденія суда, часто по причинамъ вовсе не заслуживающимъ уваженія или видя въ смягченіи средину между обвиненіемъ и оправданіемъ; иначе присяжные не пришли бы къ единогласію, но было бы справедливѣе въ такихъ слу-

44) Присяжные, не удаляясь въ совѣщательную камеру, произносятъ рѣшеніе тутъ же въ залѣ суда.

чаяхъ оправдать (въ сущности они высказываютъ, что существуютъ смягчающія вину обстоятельства).

7) Въ Англіи существенный недостатокъ въ отсутствіи законныхъ установленій для принесенія жалобъ.

Наконецъ мы должны указать, какіе успѣхи и улучшенія отчасти сдѣлало уже, а отчасти приготовляетъ англійское законодательство, съ 1851 года. Сюда принадлежатъ:

1) Попытки ввести учрежденіе публичнаго обвинителя (public prosecutor). Общественное мнѣніе въ прессѣ и парламентѣ все болѣе и болѣе высказывается въ пользу этого нововведенія (но не расположены подражать здѣсь французамъ); предложенный Филлиморомъ въ январѣ 1855 г. проектъ закона объ этомъ и рѣчи Лорда Бругэма возбудили вниманіе законодательной власти; парламентъ назначилъ для этого особый комитетъ, который 8 августа 1855 г. составилъ отчетъ.

2) Законъ 7 августа 1851 ввелъ большое улучшеніе упрощеніемъ обвинительныхъ актовъ (indictement), такъ какъ не требуется болѣе означать необходимыя въ прежней практикѣ указанія мѣста, времени, способа совершенія преступленія; такимъ образомъ устранена возможность многихъ поводовъ къ уничтоженію обвиненія. Особливо утверждено и распространено существовавшее и въ прежней практикѣ право присяжныхъ: вмѣсто преступленія, содержащагося въ первоначальномъ обвиненіи, обвинять въ меньшемъ или сходномъ преступленіи, напр. въ случаѣ обвиненія въ преднамѣренномъ убійствѣ, обвинять въ убійствѣ по внезапному побужденію.

3) Важны предложенія генералъ-атторнея Вальполя объ уничтоженіи большаго джюри (сначала для дѣлъ лондонскаго центральнаго суда) и о допущеніи судебнаго слѣдствія безъ участія большаго джюри уже тогда, когда полицейскій судья (*magistrate*) сдѣлалъ постановленіе о преданіи суду (commitment) на основаніи бывшаго предъ нимъ производства.

4) Законъ 1 августа 1851 г. важенъ потому, что назначаетъ вознагражденіе обвинителямъ изъ казны за издержки по процесу (этимъ поощряется уголовное преслѣдованіе);

онъ же назначаетъ секретарямъ (clerc) мировыхъ судей постоянное жалованье [45]).

5) Законъ 3 іюля 1851 г. опредѣляетъ точнѣе послѣдствія того обстоятельства, что обвиняемый уже былъ наказанъ, и яснѣе высказываетъ право каждаго захватить человѣка, пойманнаго на самомъ мѣстѣ преступленія.

6) Законъ 7 августа 1851 г. о судебныхъ доказательствахъ опредѣляетъ, что никто изъ обвиняемыхъ и свидѣтелей не можетъ быть принуждаемъ отвѣчать на вопросы, могущіе повлечь за собою его собственное обвиненіе; далѣе, что никто не можетъ быть устраняемъ отъ свидѣтельства въ качествѣ заинтересованнаго лица или по случаю совершенія имъ преступленія и какимъ образомъ долженъ происходить порядокъ представленія доказательствъ въ томъ случаѣ, когда кто либо былъ осужденъ за преступленіе.

7) По новѣйшему закону 14 августа 1855 г. мировые и полицейскіе судьи получили право произносить приговоръ по дѣламъ о простомъ воровствѣ ниже 5 шиллинговъ, *если обвиняемый согласенъ на это*, безъ присяжныхъ, и назначать 3 мѣсячное заключеніе. Они имѣютъ даже право, въ случаѣ воровства на сумму выше 5 шиллинговъ и если обвиняемый, бывъ впрочемъ достаточно предваренъ въ предупрежденіе поспѣшнаго съ его стороны объявленія, сдѣлалъ собственное сознаніе, назначать 6 мѣсячное заключеніе. Этотъ билль выдержалъ въ нижней палатѣ 6 августа 1855 г. сильныя нападки (Times 7 Aug.); причемъ доказано, что особливо въ провинціи обвиняемые не могутъ ожидать ничего хорошаго отъ произвола полицейскихъ чиновниковъ.

8) Законъ (изданный впрочемъ въ началѣ только для гражданскаго судопроизводства) 12 августа 1854 г. также очень важенъ въ уголовномъ процесѣ, такъ какъ онъ по-

---

45) Мы поймемъ важность этого закона, если узнаемъ, что на дѣлѣ у мировыхъ судей обыкновенно клерками барристеры, которые не имѣютъ жалованья (*fees*), и потому они побуждаютъ мировыхъ судей постановить опредѣленіе о преданіи суду, чтобы выступить тогда адвокатами и получить вознагражденіе.

ставляетъ наравнѣ съ присягою торжественное утвержденіе тѣхъ лицъ, которые по своимъ убѣжденіямъ не желаютъ присягать, опредѣляетъ порядокъ ослабленія однихъ доказательствъ посредствомъ другихъ и дозволяетъ дѣлать при перекрестномъ допросѣ вопросы съ цѣлію ослабленія достовѣрности свидѣтелей. При обсужденіи проекта этого закона зашла рѣчь о другихъ важныхъ улучшеніяхъ въ устройствѣ судовъ присяжныхъ, но тутъ выразилось какъ недоброжелательно смотрятъ въ Англіи на нововведенія въ судѣ присяжныхъ по уголовнымъ дѣламъ. Важнѣйшій новый проектъ кореннаго улучшенія уголовнаго судопроизводства сдѣланъ Лордомъ Бругемомъ въ верхнемъ парламентѣ (съ 23 марта 1855 г. рядъ рѣчей его). Бругемъ возсталъ въ рѣчахъ противъ существующихъ недостатковъ въ самыхъ основаніяхъ процеса, представлялъ замѣчательные примѣры особливо при разсмотрѣніи невыгодъ отъ отсутствія публичнаго обвинителя и стремился главнымъ образомъ къ устройству болѣе однообразной полиціи во всей Англіи, преимущественно къ усиленію власти исполнительной полиціи (*constabulary force*) и введенію полицейскихъ судей (*police magistrates*), къ учрежденію публичныхъ обвинителей, къ болѣе частому чѣмъ доселѣ собранію ассизовъ, къ установленію подсудности мелкихъ уголовныхъ дѣлъ судьямъ графствъ, къ отнесенію издержекъ процеса, въ случаѣ оправданія кого либо, на счетъ казны графства [46]). Практическія замѣчанія извѣстнѣйшихъ правовѣдовъ Англіи, высказанныя по случаю предположенія о введеніи института публичнаго обвиненія, представляютъ богатѣйшій матеріалъ для описанія недостатковъ существующаго нынѣ англійскаго уголовнаго судопроизводства, особливо относительно системы частнаго обвиненія, хода предварительнаго слѣдствія и указываютъ необходимость кореннаго преобразованія этого судопроизводства.

---

46) Замѣчательно, что лордъ канцлеръ былъ согласенъ съ билемъ, но показалъ необходимость неслишкомъ потрясать прежній порядокъ; въ этомъ же смыслѣ разсужденія въ верх. палатѣ (Law Rewew. 1855 p. 229) и статья *Times* 13 Apr. 1855 г, объ опасности введенія публичнаго обвинителя.

§ 8.

Уголовное судопроизводство въ Шотландіи.

Шотландское уголовное судопроизводство заслуживаетъ особаго вниманія въ томъ отношеніи, что оно вводитъ учрежденія, на отсутствіе коихъ жалуются въ Англіи; отъ того шотландское судопроизводство можетъ служить лучшимъ образцомъ для подражанія въ другихъ государствахъ [1]). Это судопроизводство основывается на началахъ, имѣющихъ въ виду народное довѣріе, и предпочтительно на началѣ совершеннаго равенства правъ обвинителя и обвиняемаго. Оно отличается отъ англійскаго судопроизводства тѣмъ, что въ Шотландіи есть публичный обвинитель и принято болѣе мѣръ къ обезпеченію защиты обвиняемаго. Отличительныя черты шотландскаго судопроизводства могутъ быть объясняемы особенностію развитія шотландскаго права, издавна существующею самостоятельностію шотландскаго законодательства, шотландскимъ народнымъ характеромъ, вліяніемъ римскаго права на развитіе шотландскихъ законовъ и болѣе научною обработкою права въ Шотландіи. Отсылая читателей къ нашему сочиненію о [2]) шотландскомъ уголовномъ судопроизводствѣ 1851 года, мы представимъ въ настоящее время только важнѣйшія особенности шотландскаго права съ указаніемъ на новѣйшія наблюденія.

Въ шотландскомъ предварительномъ изслѣдованіи замѣчательно:

а) Въ Шотландіи существуетъ прокуратура, которая имѣетъ довольно развѣтвленную организацію и назначена для

---

1) Замѣчательно, что шотландское уголовное судопроизводство служило главнымъ образцомъ для устава уголовнаго судопроизводства острова Мальты, обнародованнаго англійскимъ правительствомъ. Смотр. ниже, § 10.

2) Въ Шотландіи есть хорошее собраніе рѣшеній по уголовнымъ дѣламъ (*Criminal trials*), какого нѣтъ въ Англіи. Новѣйшее собраніе *Schaw's Reports of cases before the high court. Edinburgh.*

того, чтобы въ силу закона преслѣдовать преступленія, не исключая однако возможности самостоятельнаго преслѣдованія и со стороны частнаго обвинителя.

б) Въ шотландскомъ процессѣ нѣтъ коронера, такъ что приведеніе въ извѣстность состава преступленія въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ дѣйствуетъ въ Англіи коронеръ, происходитъ со стороны судьи.

в) Дѣйствія предварительнаго изслѣдованія происходятъ не публично; допросъ свидѣтелей, необходимыхъ по мнѣнію государственнаго адвоката, дѣлается имъ самимъ, такъ какъ это изслѣдованіе производится для того, чтобы государственный адвокатъ зналъ, есть ли достаточное основаніе для обвиненія кого либо, и онъ можетъ пригласить при судебномъ слѣдствіи тѣхъ свидѣтелей, показанія коихъ служатъ основаніемъ обвиненія.

г) Судья предписываетъ вызовъ, задержаніе и допросъ обвиняемаго, объявляя прямо обвиняемому доказательства и напоминая ему, что онъ не обязанъ отвѣчать. Если онъ отвѣчаетъ, то государственный адвокатъ, который не иначе можетъ расчитывать на осужденіе, какъ если собственное сознаніе дано совершенно добровольно [3]), можетъ сослаться на это сознаніе при судебномъ слѣдствіи.

2) Въ шотландскомъ судопроизводствѣ [4]) нѣтъ англійскаго правила, чтобы судья дѣлалъ постановленіе о преданіи обвиняемаго суду, или чтобы большое джюри рѣшало вопросъ о преданіи суду; равно нѣтъ того порядка, какъ во Франціи, что этотъ вопросъ рѣшается обвинительною камерою; напротивъ, представленіе обвиненія возложено на адвоката со стороны короны, который дѣйствуетъ подъ собственною отвѣт-

---

3) Одно дѣло въ *Schaw's Reports*. V p. 576 показываетъ, какъ осторожны судьи въ случаѣ выраженія констеблю (полицейскому чиновнику) обвиняемымъ сознанія въ преступленіи: судья тотчасъ объявилъ, что доказательствъ (*evidence*) нѣтъ, потому что констебль допрашивалъ обвиняемаго.

4) Въ Шотландіи государственный адвокатъ весьма часто оставляетъ безъ преслѣдованія полученныя имъ извѣстія о преступленіяхъ и часто отступаетъ отъ обвиненія.

ственностію, изслѣдуетъ, достаточны ли будутъ извѣстныя ему доказательства для того, чтобы основать на нихъ обвиненіе, составляетъ сообразно этому обвинительный актъ и приготовляетъ такимъ образомъ факты для судебнаго слѣдствія.

3) Въ Шотландіи существенно облегчается защита обвиняемаго тѣмъ: а) что обвинительный актъ составляется гораздо подробнѣе (однако онъ составляется не такъ какъ во Франціи) и изъ него обвиняемый видитъ, противъ какихъ сторонъ онъ долженъ направить свою защиту; б) при сообщеніи этого акта тотчасъ же объявляются имена призванныхъ присяжныхъ свидѣтелей обвиненія и экспертовъ и означаются всѣ документы, которыми намѣренъ воспользоваться государственный адвокатъ; в) это объявленіе дѣлается за 14 дней до начатія судебнаго слѣдствія; посему обвиняемый имѣетъ время приготовиться къ защитѣ [5]).

4) Основныя правила при производствѣ судебнаго слѣдствія тѣже, какъ въ Англіи, т. е. судья не имѣетъ права ни вызывать свидѣтелей не бывшихъ въ спискѣ свидѣтелей, ни допрашивать ихъ и обвиняемыхъ, но каждый свидѣтель подвергается только допросу той стороны, которая его вызвала, и перекрестному допросу противной стороны. Уклоненія же отъ англійскаго порядка слѣдующія: а) до начала судопроизводства и именно прежде, нежели спрашиваютъ обвиняемаго, сознаетъ ли онъ себя виновнымъ или невиновнымъ и прежде нежели присяжные приводятся къ присягѣ, можетъ быть предъявленъ *отводъ противъ обвиненія* (relevancy of the libel) и происходитъ обсужденіе правильности этого отвода; рѣшеніе здѣсь зависитъ отъ судьи. Вслѣдствіе сего устраняются неосновательныя обвиненія, и государственный адвокатъ долженъ поэтому заботливѣе взвѣшивать основанія обвиненія, такъ какъ онъ имѣетъ въ виду, что оно можетъ быть отринуто прежде допущенія судомъ производства по оному, либо

---

5) Это имѣетъ послѣдствіемъ лучшую подготовку шотландскаго защитника (практика Шотландіи болѣе заботится о назначеніи защитника, чѣмъ англійская).

потому, что въ случаѣ даже справедливости фактовъ обвиненія, самое дѣйствіе не признается преступнымъ, либо потому, что оно не можетъ быть подведено подъ тотъ законъ, на которомъ основано обвиненіе, либо же потому, что обвинительный актъ неформаленъ, напр. неполонъ [6]); б) хотя и въ Англіи тоже спрашиваютъ обвиняемаго, сознаетъ ли онъ себя виновнымъ или нѣтъ, но въ Шотландіи этотъ порядокъ имѣетъ свою особенность въ томъ отношеніи, что обвиняемый можетъ рѣшиться сдѣлать выгодное для себя объявленіе тогда, когда онъ уже ознакомился изъ произведеннаго предварительнаго слѣдствія съ юридическими послѣдствіями своихъ дѣяній; в) шотландское законодательство адвокату, представляющему обвиненіе, не даетъ права держать вступительную рѣчь; напротивъ, производство начинается съ того, что состоящіе на лицо свидѣтели допрашиваются по порядку, и это имѣетъ ту выгоду, что присяжные получаютъ впечатлѣніе чисто подъ вліяніемъ свидѣтельскихъ показаній, безъ вліянія односторонняго взгляда, составившагося у короннаго адвоката; г) государственный адвокатъ говоритъ только по собраніи доказательствъ; затѣмъ слѣдуетъ изложеніе дѣла защитникомъ, такъ что ему въ Шотландіи принадлежитъ всегда послѣднее слово; д) право государственнаго адвоката взять назадъ обвиненіе общепризнано и имъ часто пользуются, если государственный адвокатъ убѣдится въ вѣроятности неуспѣшнаго обвиненія; равнымъ образомъ и судъ не рѣдко обращаетъ на это вниманіе адвоката и предлагаетъ взять назадъ обвиненіе. Часто государственный адвокатъ беретъ назадъ обвиненіе противъ одного изъ обвиняемыхъ, который послѣ того можетъ быть употребленъ въ качествѣ важнаго свидѣтеля противъ обвиненнаго съ нимъ въ мѣстѣ; е) въ заключительной рѣчи предсѣдательствующихъ судей Шотландіи та особенность, что они гораздо глубже англійскихъ судей разбираютъ всѣ подлежащіе обсужде-

---

6) Государственный адвокатъ, по замѣчаніи ему ошибокъ въ обвинительномъ актѣ, беретъ его обыкновенно назадъ.

нію юридическіе вопросы, приводятъ юридическія правила, которыми должны руководствоваться присяжные [7]) и указываютъ порядокъ обсужденія, которому присяжные должны слѣдовать.

5) Относительно суда присяжныхъ въ Шотландіи мы замѣчаемъ: а) что въ порядкѣ составленія списка и числѣ [8]) присяжныхъ есть отличіе отъ англійскаго состава суда; б) присяжные здѣсь имѣютъ особое значеніе, потому что имъ принадлежитъ рѣшеніе вопроса о примѣненіи закона при разсмотрѣніи отвода противъ обвиненія (relevancy of libel); в) въ Шотландіи не требуется единогласія присяжныхъ [9]); г) приговоръ ихъ выражается въ троякой формѣ, потому что они, въ случаѣ непризнанія кого либо виновнымъ, отвѣчаютъ: либо невиновенъ (*not guilty*), либо неуличенъ (*not proven*) [10]).

6) Устройство суда въ Шотландіи другое, чѣмъ въ Англіи; тамъ одинъ, а здѣсь трое судей [11]).

§ 9.

Сѣверо-американское уголовное судопроизводство.

Уголовное судопроизводство въ Сѣверной Америкѣ основано на тѣхъ же главныхъ началахъ, на которыхъ построено и англійское; но и здѣсь обнаруживаются особенности, ближайшее разсмотрѣніе коихъ важно потому, что тутъ рѣзко выражается, какое вліяніе въ каждомъ народѣ имѣютъ особенныя нравственныя, общественныя и политическія условія на порядокъ уголовнаго судопроизводства. Американское судопроизводство инте-

---

7) Именно, въ случаѣ, когда предстоитъ рѣшить вопросъ о вмѣняемости. Жаль, что судьи слишкомъ держатся старинныхъ суровыхъ взглядовъ и не сообразуются съ новѣйшими успѣхами науки.

8) Въ Шотландіи засѣдаютъ 15 присяжныхъ.

9) Однако присяжные часто прибавляютъ слово: *единогласно.*

10) Нѣкоторые нѣмецкіе юристы полагаютъ несправедливо, что *not proven* соотвѣтствуетъ оставленію въ подозрѣніи (*absolutio ab instantia*).

11) Вслѣдствіе сего юридическіе вопросы и вопросъ о примѣненіи наказанія обсуживаются коллегіально (публично).

ресно также въ томъ отношеніи, что оно показываетъ, къ какимъ улучшеніямъ способно было бы англійское судопроизводство, если бы въ немъ устранены были тѣ препятствія къ развитію права, которыя встрѣчались въ Америкѣ и уже устранены въ ней. Въ Сѣверной Америкѣ лица, занимавшіяся составленіемъ конституціи, были на опытѣ знакомы съ злоупотребленіями, которыя позволяли себѣ судьи съ цѣлію несправедливаго угнѣтенія; эти лица сознавали необходимость постановить въ самомъ актѣ государственнаго устройства извѣстныя основныя начала для защиты свободы отъ стѣсненій въ уголовномъ судопроизводствѣ. Для защиты обвиняемаго установлено слѣдующее: право быть судимымъ большимъ джюри, стремленіе къ доставленію всѣхъ средствъ защиты и строгое устраненіе всякихъ видовъ розыскнаго принужденія; въ то время, какъ въ Англіи рѣшеніе важнѣйшихъ предметовъ уголовнаго судопроизводства было предоставлено общему или обычному неписанному праву и приговорамъ центральнаго суда, въ сѣверо-американскихъ штатахъ выражалось все болѣе и болѣе стремленіе опредѣлить въ самомъ законѣ многіе изъ этихъ предметовъ и измѣнить къ лучшему нѣкоторыя англійскія учрежденія. Ливингстонъ имѣлъ здѣсь самое большое вліяніе. Его проектъ (съ отличнымъ изложеніемъ мотивовъ) служилъ въ послѣдствіи образцомъ болѣе или менѣе для всѣхъ законодательствъ отдѣльныхъ штатовъ. Законодательству объ уголовномъ судопроизводствѣ дано новое направленіе изданіемъ полнаго и систематическаго проекта устава уголовнаго судопроизводства для Нью-Іорка, новыхъ уставовъ для Виргиніи, Коннектикута и Индіаны; всѣ они слѣдовали во многомъ этому образцу. Въ разныхъ штатахъ (напр. въ Масечусетсѣ) вышелъ цѣлый рядъ законовъ о нѣкоторыхъ предметахъ уголовнаго судопроизводства. Свѣдѣнія о ходѣ развитія уголовнаго судопроизводства въ различныхъ штатахъ Америки можно почерпнуть изъ сочиненій Вертона, Девиса, Велькера, Смита и изъ сборника, выходящаго подъ заглавіемъ: *Law Reporter*. Въ Сѣверной Америкѣ обнаруживается во многомъ особенный харак-

теръ законодательства и юридической практики вслѣдствіе политическихъ и общественныхъ условій государства. Въ то время, какъ въ Англіи по излишней и упорной приверженности къ старымъ учрежденіямъ препятствуютъ нѣкоторымъ общеполезнымъ нововведеніямъ и устраненію иныхъ неправильныхъ взглядовъ, законодательство американскихъ штатовъ отличается духомъ бо́льшей свободы; отъ того въ Америкѣ вездѣ введены публичные обвинители; увеличеніе числа судовъ не допускаетъ въ Америкѣ проволочки въ предапіи суду, встрѣчающейся въ Англіи. Въ Америкѣ нѣтъ того рѣзкаго различія, которое дѣлается въ Англіи между злодѣяніями (felonies) и проступками (misdemeanors) и которое, образовавшись вслѣдствіе особаго развитія права въ теченіи долгаго времени, влечетъ за собою и нынѣ различіе въ уголовномъ преслѣдованіи; въ Америкѣ даются *законныя средства* защиты по дѣламъ о злодѣяніяхъ (felonies), тогда какъ въ Англіи ихъ нѣтъ. Съ другой стороны въ Америкѣ нѣтъ иныхъ учрежденій, дѣйствующихъ въ Англіи; особливо нѣтъ строгаго единства англійской юридической практики, вслѣдствіе централизаціи суда въ Лондонѣ, изъ коего высылаются судьи па ассизы въ графства;—въ Америкѣ каждый штатъ имѣетъ свое особое развитіе юриспруденціи и этимъ объясняется большое разнообразіе въ уголовномъ судопроизводствѣ. Положеніе судей не то, что въ Англіи; во многихъ штатахъ они выбираются народомъ; хотя независимость судей обезпечена и въ Америкѣ, однако въ нѣкоторыхъ штатахъ замѣтно установленіе не совсѣмъ благопріятнаго и неизвѣстнаго въ Англіи отношенія между судьями и гражданами, такъ какъ судьи съ какою то ревностію стараются ограничить права присяжныхъ, а народъ обнаруживаетъ возрастающее недовѣріе къ попыткамъ судей превысить свою власть. Сила демократическихъ элементовъ влечетъ за собою въ уголовномъ судопроизводствѣ нѣкоторыхъ штатовъ ослабленіе энергіи со стороны верховной власти и перѣшительность преслѣдованія; отъ того въ Сѣверной Америкѣ нельзя расчитывать на учрежденія, для коихъ нужна централизація, напр. па полицейскія

учрежденія, и слышатся жалобы на недостатокъ силы у чиновниковъ въ томъ случаѣ, когда къ преслѣдованію неблагопріятно расположено общественное мнѣніе (часто это мнѣніе только одной сильной партіи). Демократическій элементъ можетъ имѣть дурное вліяніе и на выборы чиновниковъ, особенно тѣхъ, которыхъ извѣстная партія расположена заинтересовать въ свою пользу. Въ связи съ этимъ состоитъ и то вліяніе, которое можетъ оказывать духъ партій [1]), происходящій отъ оживленной борьбы изъ-за преобладанія, на уголовное судопроизводство, особливо на устрашеніе судей и присяжныхъ. Этимъ объясняется стараніе многихъ штатовъ изданіемъ особыхъ законовъ противудѣйствовать вредному порядку назначенія полицейскихъ чиновниковъ подъ вліяніемъ духа партій [2]). Равнымъ образомъ обиліе случаевъ помилованія, которое неизбѣжно при такомъ положеніи юстиціи, не можетъ способствовать тому, чтобы уголовному закону придана была надлежащая сила. Пренія, бывшія въ 1853 г. по случаю пересмотра конституціи штата Масечусетсъ, въ высшей степени поучительны относительно различныхъ взглядовъ въ Америкѣ по предмету недостатковъ нѣкоторыхъ учрежденій, относящихся къ уголовному судопроизводству. Отчетъ объ этихъ преніяхъ тѣмъ болѣе важенъ, что онъ отлично изображаетъ [3]) борьбу мнѣній различныхъ партій въ Америкѣ о важнѣйшихъ вопросахъ государственнаго права и судебныхъ учрежденій, сообщаетъ свѣдѣнія [4]) о недостаткахъ права и разрѣшаетъ спорные вопросы объ отдѣль-

---

1) Отъ того Велькеръ считаетъ весьма вреднымъ, что въ иныхъ штатахъ даже государственные адвокаты выбираются народомъ.

2) Для Нью-Іорка изданъ въ 1854 г. законъ, воспрещающій полисменамъ быть членами клубовъ, для охраненія ихъ назначенія отъ политическихъ вліяній.

3) Напр. замѣчательныя пренія о томъ, должны ли быть судьи избираемы народомъ или назначаемы пожизненно. Хотя лучшіе ораторы были противъ выборовъ (204 голосовъ было противъ выборовъ, а 143—за выборныхъ судей), проектъ былъ отвергнутъ народомъ.

4) Напр. какъ актомъ habeas corpus, надъ большимъ собраніемъ присяжныхъ, надъ martial law

ныхъ предметахъ основныхъ законовъ (Bill of richts) съ проектомъ измѣненія ихъ.

Разсмотрѣніе того, какое дальнѣйшее развитіе получилъ англійскій процесъ въ законодательствѣ и юридической практикѣ Сѣверной Америки, важно въ томъ отношеніи, что оно даетъ понятіе, къ какимъ улучшеніямъ способно англійское производство, если въ уголовномъ преслѣдованіи будетъ принимать участіе публичный обвинитель. На американскихъ судахъ присяжныхъ видны послѣдствія особаго порядка составленія этихъ судовъ (отличнаго отъ порядка въ другихъ странахъ), особеннаго положенія и власти присяжныхъ. Здѣсь выказывается поразительная ревность со стороны судей, старающихся имѣть на присяжныхъ вліяніе; вслѣдствіе этого во многихъ штатахъ, въ случаѣ обвиненія въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою смертную казнь, присяжныхъ прежде спрашиваютъ, не противники ли они смертной казни, и исключаютъ изъ списка тѣхъ, которые дадутъ на это утвердительный отвѣтъ; кромѣ того нѣкоторые судьи дозволяютъ себѣ дѣлать присяжнымъ вопросъ, хотятъ ли они принять по вопросу о примѣненіи закона то рѣшеніе, которое даетъ судья. Вышеизложенное также объясняетъ главнымъ образомъ, почему, еще начиная со Стори (*Story*), многіе судьи Америки безусловно отрицаютъ право присяжныхъ разрѣшать вопросъ о наказаніи. Тѣмъ важнѣе становится явленіе, что въ новѣйшихъ законодательствахъ [5]) признается право присяжныхъ изслѣдовать предложенное судьею рѣшеніе вопроса о правѣ и, не стѣсняясь этимъ рѣшеніемъ, постановлять приговоръ по своему усмотрѣнію.

---

5) Особливо въ одномъ законѣ Масечусетса 6 апрѣля 1855 г.

§ 10.

Уголовное судопроизводство въ Италіи и Португаліи. Уставъ уголовнаго судопроизводства для острова Мальты и проектъ устава для Португаліи (*).

Въ Неаполѣ, Тосканѣ, Пармѣ, Сардиніи введены были уставы уголовнаго судопроизводства, которые болѣе или менѣе были простыми переводами французскаго кодекса и отличались отъ него тѣмъ, что коронные судьи техники рѣшали дѣла безъ присяжныхъ. Различіе этихъ уставовъ между собою заключается только въ томъ, что въ бóльшей части оныхъ (неаполитанскомъ, сардинскомъ) судьи обязаны приводить мотивы рѣшенія по всѣмъ спорнымъ фактамъ, но при этомъ они постановляютъ рѣшеніе не на основаніи законной теоріи доказательствъ, а по внутреннему убѣжденію. Чѣмъ болѣе движенія въ умахъ производили съ 1848 г. въ Италіи политическія потрясенія, тѣмъ болѣе преній возбуждали въ Италіи вопросы о дарованіи средствъ защиты противъ несправедливыхъ обвиненій; недостатки существующихъ учрежденій и правилъ дѣлались также предметомъ общаго вниманія. Особливо раздавались жалобы на преобладающее вліяніе полицейской власти при предварительномъ слѣдствіи, на опасный характеръ и безъ того обыкновенно весьма медленнаго предварительнаго изслѣдованія, на чрезмѣрный перевѣсъ государственнаго адвоката при судебномъ слѣдствіи, на ограниченіе правъ защитника, на правило о предоставленіи судьѣ по внутреннему убѣжденію рѣшать вопросъ о винѣ (заимствованное изъ французскаго права и не представляющее достаточной защиты противъ произвольныхъ приговоровъ), на неудовлетворительную защиту, которую даетъ законное средство кассаціи. Разсужденія въ итальянскихъ газетахъ съ 1848 года относились главнымъ образомъ къ тому, не слѣдуетъ ли ввести суды присяжныхъ. При обсужденіи этого вопроса не было недостатка въ разъясне-

(*) Просимъ читателя не забывать, что настоящее сочиненіе писано еще въ 1856 году и что поэтому въ немъ судебное устройство итальянское представлено въ томъ видѣ, въ какомъ существовала оно до послѣднихъ событій въ Италіи. *Прим. переводч.*

ніяхъ ученыхъ лицъ, между прочимъ въ Ломбардо-Венеціанскомъ королевствѣ, когда призванные для совѣщаній въ Вѣну лица должны были обсудить вопросъ, не слѣдуетъ ли ввести суды присяжныхъ и въ Италіи, какъ они введены были въ Австріи въ 1850 году; нѣкоторые доказывали, что итальянцы созрѣли и способны для этихъ судовъ, а другіе утверждали, что быстрый переходъ отъ стараго порядка судопроизводства къ производству, основанному на народномъ судѣ, будетъ въ Италіи вреденъ, потому что сперва необходимы переходныя мѣры для постепеннаго приготовленія къ новому положенію [1]) дабы имѣть надежное ручательство въ хорошемъ дѣйствіи судовъ присяжныхъ. Въ Италіи нельзя указать общаго сознанія потребности введенія этихъ судовъ [2]). Только въ Піемонтѣ введеніе свободы книгопечатанія повлекло за собою и введеніе суда присяжныхъ по обвиненію въ нарушеніи законовъ прессы; законъ, послѣдовавшій о семъ 26 марта 1848 года, опредѣлялъ и порядокъ суда, приспособленный къ дѣйствію суда присяжныхъ. Это судопроизводство, существенно сходное съ французскимъ, дѣйствуетъ еще въ Піемонтѣ.

Въ Піемонтѣ сверхъ того изданъ въ 1847 г., на мѣсто изданнаго въ 1840 г. временнаго закона, полный уставъ уголовнаго судопроизводства. Онъ основанъ существенно на французскихъ началахъ, а отличается отъ нихъ тѣмъ, что вмѣсто присяжныхъ произносятъ приговоръ судьи, и притомъ не стѣсняясь законною теоріею доказательствъ, но съ обязанностію приводить мотивы даже въ рѣшеніи вопроса о винѣ (ст. 448) [3]). Правила, особливо о правахъ и обязанностяхъ слѣдственныхъ чинов-

---

1) Особливо по случаю вреднаго духа партій, проявляющагося въ Италіи во всѣхъ отношеніяхъ общественной и семейной жизни.

2) Даже одинъ изъ либеральныхъ юристовъ Италіи Соріа de Криспанъ (Soria de Crispan) въ своемъ сочиненіи Philosophie du droit public (Bruxelles 1854 vol. IX p. 128) замѣчаетъ, что въ Италіи судъ присяжныхъ не могъ хорошо дѣйствовать безъ нѣкоторыхъ переходныхъ мѣръ.

3) Необходимо замѣтить, что въ изложеніи сардинскими судьями мотивовъ рѣшенія видно развитіе логическихъ оснований, которыя привели судей къ ихъ заключенію, съ приведеніемъ и изслѣдованіемъ всѣхъ доказательствъ.

никовъ, гораздо подробнѣе, чѣмъ во французскомъ кодексѣ; по примѣру Франціи, введена судебная полиція (§ 49) съ распространеніемъ круга ея дѣйствія въ случаѣ явнаго преступленія—délit flagrant (50); но при этомъ постановлено, чтобы всѣ собственно слѣдственныя дѣйствія исходили отъ слѣдственнаго судьи (127), который еженедѣльно даетъ отчетъ совѣщательной камерѣ (224) о положеніи слѣдствія [4]). Въ судебномъ слѣдствіи президентъ пользуется значительною распорядительною властію (389) съ правомъ вызывать, по усмотрѣнію, свидѣтелей и экспертовъ (которые однако не могутъ быть спрошены подъ присягою) (390). Обвиняемому и его защитнику не дано права непосредственнаго допроса свидѣтелей (418); учреждены адвокаты для бѣдныхъ, которые обязаны вести защиту (362). Апелляція на полицейскіе исправительные приговоры допускается, а на уголовные допускается только кассація (451).

Послѣ того, какъ Піемонтъ получилъ въ 1848 г. новую конституцію и явилась потребность въ согласныхъ съ нею дополнительныхъ законахъ, законодательство должно было придти также къ отмѣнѣ нѣкоторыхъ правилъ устава судопроизводства. Съ одной стороны являлось все болѣе и болѣе требованій о введеніи суда присяжныхъ по всѣмъ дѣламъ, когда они дѣйствовали уже по преступленіямъ прессы, а съ другой слышались сильныя жалобы на огромныя издержки по производству уголовныхъ дѣлъ. Поэтому правительство предложило палатамъ 17 мая 1854 г. проектъ закона о введеніи ассизовъ съ присяжными. Министерство въ примѣчаніяхъ къ проекту объявило, что этотъ институтъ обезпечиваетъ правильность приговоровъ, ибо присяжные всего луч-

---

4) Принято и ошибочное правило французскаго кодекса, что при рѣшеніи вопроса о преданіи суду (317) генералъ-прокуроръ представляетъ отчетъ изъ актовъ.

ше рѣшаютъ [5]) вопросъ о винѣ. Подтверждается [6]) право присяжныхъ прибавлять къ своему приговору (который они даютъ по большинству голосовъ, 7 противъ 5) указаніе на смягчающія вину обстоятельства. Однако присяжные должны были давать рѣшенія только по обвиненіямъ въ преступленіяхъ, по которымъ послѣдуетъ указаніе отъ обвинительной камеры, по всѣмъ политическимъ преступленіямъ и проступкамъ и нарушеніямъ законовъ книгопечатанія.

Коммисія внимательно разсмотрѣла проектъ и представила о немъ отчетъ. Въ немъ разсмотрѣны всѣ важные вопросы относительно устройства суда присяжныхъ съ противуположныхъ точекъ зрѣнія, и предложенія министерства измѣнены во многомъ. Вездѣ видно подражаніе французскому и бельгійскому законодательствамъ и нѣтъ согласованія съ англійскимъ процесомъ. Другой проектъ министерства въ Піемонтѣ имѣлъ въ виду (подобно бельгійскому) такъ называемую коррекціонализацію преступленій, по коей совѣщательная и обвинительная камера, въ случаѣ обвиненія въ преступленіи, если особыя смягчающія вину обстоятельства оправдываютъ сложеніе наказанія, полагаемаго за это преступленіе, могутъ передать это дѣло въ исправительные суды [7]). Въ своемъ отчетѣ коммисія согласилась на это нововведеніе. Законъ 24 іюня 1854 г. содержитъ это и другія улучшенія.

Уставъ уголовнаго судопроизводства 1838 года для Тосканы сдѣлалъ шагъ впередъ, но съ 1848 г. жалобы на большое вліяніе письменности на рѣшеніе, на стѣсненіе защиты, на мистическую формулу внутренняго убѣжденія безъ приведенія мотивовъ въ рѣшеніи, все болѣе усиливались. Времен-

---

5) Тамъ сказано: итальянцы видятъ въ рѣшеніи присяжныхъ выраженіе совѣсти народа, которое не бываетъ послѣдствіемъ искуственной логики, но есть врожденное естественное сознаніе божеской справедливости.

6) Странно, что большинство не хотѣло принять статью о смягчающихъ вину обстоятельствахъ, и желало оставить безъ измѣненія уставъ уголовнаго судопроизводства. По основанія этого большинства слабы.

7) Въ проектѣ предполагали предавать исправительному суду несовершеннолѣтнихъ до 14 лѣтъ, даже въ случаѣ совершенія *преступленій* (crimes).

ный законъ 22 ноября 1849 г. имѣлъ въ виду удовлетворить нѣкоторыя жалобы, особливо постановленіемъ правилъ о предварительномъ производствѣ. Введена судебная полиція по примѣру Французской, такъ что чиновники ея производятъ предварительное слѣдствіе (informazione preliminare), а слѣдственный судья формальное слѣдствіе (instruzione regulare) и тутъ власть государственнаго адвоката чрезвычайно расширена. Вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣленъ порядокъ производства предъ одиночнымъ судьею по маловажнымъ проступкамъ.

Богатый запасъ для изученія развитія права относительно главнѣйшихъ вопросовъ уголовнаго судопроизводства представляютъ приговоры высшихъ судовъ въ государствахъ Италіи [8]). Они замѣчательны потому, что глубже, чѣмъ во Франціи, при изложеніи мотивовъ рѣшенія вникаютъ въ юридическіе вопросы, ссылаются часто при истолкованіи законовъ на прежнюю юридическую практику и на римское право. Въ ходѣ итальянскихъ уголовныхъ дѣлъ отражается характеръ народа и особенное его положеніе. Въ уголовномъ производствѣ многихъ итальянскихъ государствъ зритель пораженъ высокою драмою, торжественностію, которую стараются придать процесу какъ президенты, такъ государственные адвокаты и защитники, и нельзя не сознаться, что президенты благорасположены къ обвиняемымъ и защитникамъ, государственные адвокаты готовы способствовать въ интересахъ обвиняемаго къ открытію доказательствъ защиты и рѣчи защитниковъ имѣютъ большое значеніе. Но, съ другой стороны, мы легко замѣтимъ слѣдующіе недостатки: особливо въ дѣлахъ по политическимъ преступленіямъ вліяніе продолжительнаго дѣйствія враждебныхъ, противуположныхъ партій, недостатокъ безпристрастія и до-

---

8) Во всякомъ государствѣ была своя юридическая газета, въ которой излагались разсужденія о важныхъ вопросахъ, уголовныя дѣла и приговоры высшихъ судовъ: въ Неаполѣ *gazetta dei tribunali*, такая же газета въ Тосканѣ. Особенное вниманіе заслуживаетъ піемонтская газета *dei tribunali*, издаваемая въ Генуѣ съ 1850 г. и хорошій сборникъ для Пармы *decizioni del supremo tribunale di Revisionedi Parma con note di Melegari, Modena* (до сихъ поръ 17 тетрадей).

стоинства у президентовъ и государственныхъ адвокатовъ, даже въ дѣлахъ объ обыкновенныхъ преступленіяхъ, легко вызывающійся наружу духъ партій, препятствующій свободѣ показаній свидѣтелей. Жаль, что стремленіе къ тому, чтобы придать судопроизводству высокое значеніе, иногда оказывается вреднымъ, производя проволочку въ дѣйствіяхъ и пустую декламацію въ рѣчахъ защитниковъ. Всего болѣе достойно сожалѣнія то, что производство растягивается часто безъ всякихъ основаній множествомъ свидѣтелей, которые вызываются въ судъ и которыхъ допрашиваютъ о всей жизни обвиняемаго, о томъ, какое имѣютъ о немъ мнѣніе [9]) и часто о томъ, что другіе о немъ слышали или даже бредили во снѣ [10]).

Въ Италіи публичное и устное судопроизводство получило болѣе примѣненія, когда въ началѣ 1855 года введенъ былъ (выше разобранный нами) австрійскій уставъ уголовнаго судопроизводства въ ломбардо-венеціанскихъ провинціяхъ. Онъ отличался отъ устнаго производства другихъ итальянскихъ государствъ особымъ направленіемъ, такъ какъ австрійскій уставъ допускаетъ 2 раза апелляцію на уголовные приговоры и судьи пользуются весьма обширнымъ правомъ смягченія наказанія. Новое это судопроизводство послужило поводомъ къ жалобамъ не только со стороны тѣхъ, которые всегда недовольны какимъ бы то ни было судопроизводствомъ, если оно не основано на судѣ присяжныхъ, но

---

9) Въ Генуѣ (съ 26 февр. до 19 марта 1855) производилось дѣло по обвиненію *Maineri* въ убійствѣ посредствомъ отравленія. Обвинитель представилъ 202 свидѣтелей и 9 экспертовъ, а защитникъ 24 свидѣтеля и 7 экспертовъ. Множество свидѣтелей вовсе однако не представляли достаточно доказательствъ противъ Майнери. Многихъ свидѣтелей спрашивали, считаютъ ли они его способнымъ на это злодѣяніе, и одинъ объявилъ (gazetta dei tribunali 21 supplem. 9 mazzo), что онъ способенъ на это, потому что Майнери измѣнилъ свое политическое убѣжденіе, а тотъ, кто измѣняетъ своимъ, способенъ и на отравленіе.

10) Въ Генуѣ производилось дѣло объ убійствѣ супруга (gaz dei trib. 1855. p. 15) и одинъ свидѣтель показывалъ даже, что ему снилось во снѣ относительно совершенія этого преступленія; его какъ президентъ, такъ и защитникъ допрашивали весьма подробно.

и со стороны другихъ, которые видѣли въ немъ большее или меньшее вліяніе слѣдственнаго процеса во время предварительнаго изслѣдованія, ограниченіе начала устности (слишкомъ большимъ вліяніемъ протоколовъ предварительнаго изслѣдованія) и публичности; однако на самомъ дѣлѣ послѣ примѣненія къ уголовнымъ дѣламъ увидали, что тутъ обнаруживалось менѣе игры страстей, чѣмъ въ другихъ итальянскихъ государствахъ; производство не было такъ растянуто; президенты, государственные адвокаты и защитники, казалось, были одушевлены желаніемъ участвовать въ открытіи виновныхъ, не вредя интересамъ защиты, и мотивы, изложенные въ рѣшеніяхъ, соотвѣтствовали вполнѣ своей цѣли.

Уставъ уголовнаго судопроизводства для острова Мальты 10 марта 1854 года есть одна изъ важнѣйшихъ законодательныхъ работъ. Это плодъ труда итальянскихъ и англійскихъ юристовъ, которые сообразили дѣйствіе на практикѣ введенныхъ съ 1829 г. на о. Мальтѣ законовъ, основанныхъ на судѣ присяжныхъ, воспользовались итальянскими взглядами на право и преимущественно слѣдовали шотландскому уголовному судопроизводству [11]), желая ввести англійскія учрежденія съ необходимыми улучшеніями, оказавшимися полезными на опытѣ. Во время предварительнаго изслѣдованія государственный адвокатъ есть, какъ и въ Шотландіи, главное лицо; онъ начинаетъ его, коль скоро доставлены акты *судомъ судебной полиціи* [12]); онъ также можетъ (однако съ

---

11) Первый проектъ былъ обработанъ еще въ 1836 г. юристами Бонавита (*Bonavita*) и Шапель (*Chapelle*), въ 1843 г. передѣланъ и затѣмъ посланъ въ Англію для разсмотрѣнія и утвержденія.

12) Этого выраженія не слѣдуетъ смѣшивать съ французскою судебною полиціею. Въ Мальтѣ исполнительная полиція (313) имѣетъ тѣ обязанности, которыя принадлежатъ французской судебной полиціи—дѣлать дознанія о проступкахъ, открывать и передавать виновныхъ судебной полиціи (но съ гораздо меньшими правами, чѣмъ тѣ, которыя даны французской судебной полиціи). *Судъ судебной полиціи* (*Corte della polizia giudiziaria*) состоитъ (334) изъ 3 судей и (какъ англійскій *police magistrate*) ему подсудны отчасти маловажныя преступленія (до 3 мѣсяцевъ заключенія), отчасти онъ есть слѣдственный судъ (351) и собираетъ справки по вызову частнаго лица или по оффиціальному извѣщенію полицейскаго чиновника.

обязанностію донести о семъ уголовному суду) взять назадъ обвиненіе (374); въ противномъ случаѣ долженъ въ опредѣленный срокъ приготовить обвинительный актъ, если не считаетъ нужнымъ дальнѣйшее изслѣдованіе дѣла полицейскимъ судомъ (376).

Обвинительный актъ также, какъ въ Шотландіи, не подвергается обсужденію большаго джюри или обвинительной камеры, но предъявляется къ окончательному судебному слѣдствію подъ отвѣтственностію государственнаго адвоката; въ судѣ засѣдаютъ 1 судья съ 9 присяжными, если обвиняемый не сдѣлалъ собственнаго сознанія. Обвиняемаго никто не можетъ допрашивать, свидѣтелей допрашиваютъ какъ въ Англіи (396). Главная обязанность судьи — развить присяжнымъ всѣ юридическіе вопросы (406); присяжные рѣшаютъ по большинству 6 голосовъ, и требуется единогласный приговоръ только въ случаѣ осужденія на смертную казнь. Присяжные могутъ, по усмотрѣнію, въ случаѣ непризнанія ими обвиняемаго виновнымъ въ томъ преступленіи, въ которомъ его обвинили, признать его виновнымъ въ менѣе тяжкомъ преступленіи (408). Кодексъ содержитъ много правилъ о доказательствахъ, которыми нужно руководствоваться при рѣшеніи (538—560). Относительно свидѣтелей принято англійское основное правило (544), что никто не можетъ быть устраняемъ отъ свидѣтельства по причинѣ понесеннаго наказанія или потому, что онъ заинтересованъ въ исходѣ процеса.

Между итальянскими законодательными работами заслуживаетъ вниманія составленный юристомъ Карминьяни (*Carmignani*) проектъ устава уголовнаго судопроизводства для Португаліи. Хотя это частный трудъ [13]), однако Карминьяни былъ одинъ изъ самыхъ вліятельныхъ криминалистовъ Ита-

---

13) Поводомъ къ составленію этого проекта былъ вызовъ португальскихъ кортесовъ 1834 г., сдѣланный всѣмъ юристамъ о составленіи устава за опредѣленную премію.

ліи; его проектъ выражаетъ воззрѣніе большей части итальянцевъ и онъ былъ противникомъ присяжныхъ, а потому интересно видѣть, какимъ образомъ этотъ юристъ, шедшій всегда своею особою дорогою и не любившій французскихъ юридическихъ взглядовъ, проводилъ мнѣнія, защищаемыя имъ въ своихъ сочиненіяхъ. Проектъ (состоящій изъ 852 §§) основанъ на обвиненіи посредствомъ публичнаго обвинителя (132), которому однако не дано правъ французскаго публичнаго обвинителя, такъ какъ все изслѣдованіе предоставляется слѣдственному судьѣ (454). Составитель вѣренъ своему взгляду о необходимости слѣдственнаго процеса, которому онъ главнымъ образомъ приписываетъ полноту и успѣшность собранія доказательствъ; затѣмъ онъ основывается на томъ, что гдѣ рѣшеніе произносятъ коронные судьи, тамъ лучшую гарантію слѣдуетъ искать въ законной теоріи доказательствъ, а потому онъ излагаетъ весьма подробныя и своеобразныя правила по этому предмету (§ 351—409). Въ судебномъ слѣдствіи данъ чрезмѣрный перевѣсъ письменному производству (629).

II. Предварительныя условія, отъ коихъ зависитъ дѣйствіе законовъ объ уголовномъ судопроизводствѣ.

§ 11.

А) Связь уголовнаго судопроизводства съ политическимъ, соціальнымъ и нравственнымъ состояніемъ народа.

Въ уголовномъ судопроизводствѣ болѣе, чѣмъ въ какой либо другой части законодательства, обнаруживается недѣйствительность самыхъ лучшихъ формальныхъ постановленій, если они несогласны съ нравственнымъ и общественнымъ духомъ того народа, для котораго предназначены. Прежде всего необходимо, чтобы во всѣхъ сословіяхъ было распространено убѣжденіе, что главное средство для поддержанія гражданскаго порядка заключается въ такомъ устройствѣ суда, которое обезпечивало бы примѣненіе уголовныхъ законовъ къ виновнымъ и представляло ручательство въ открытіи преступленій и преступниковъ. Къ этому должно присоединяться убѣжденіе всѣхъ гражданъ, что всякій изъ нихъ обязанъ способствовать достиженію этой цѣли и приведенію въ дѣйствіе тѣхъ учрежденій, которыя относятся къ отправленію правосудія. Чѣмъ болѣе въ народѣ встрѣчается готовности къ жертвамъ для поддержанія правосудія и чѣмъ болѣе эта готовность выражается въ поддержкѣ правительственныхъ лицъ, назначенныхъ для открытія преступленій, особливо полицейскихъ агентовъ [1]), коимъ поручено отысканіе слѣдовъ и до-

1) Вотъ главная причина, почему въ Англіи такъ облегчено открытіе преступленій; тамъ частныя лица чрезвычайно охотно помогаютъ полицейскимъ агентамъ.

казательствъ совершеннаго преступленія, чѣмъ болѣе готовности дать свободное показаніе предъ судомъ безъ всякой уклончивости, чѣмъ болѣе готовности гражданъ принять на себя званіе присяжныхъ,—тѣмъ болѣе можно быть увѣрену въ дѣйствительности законовъ объ уголовномъ судопроизводствѣ. Напротивъ, въ государствѣ, гдѣ чувство ложнаго состраданія, слабость или раздоръ партій побуждаютъ частныхъ лицъ освобождать преступниковъ изъ рукъ карающаго правосудія [2]), самые лучшіе уголовные законы не достигнутъ своей цѣли. Стремленіе къ буквальному примѣненію уголовныхъ законовъ само по себѣ весьма хорошо, но оно не должно быть одностороннимъ, слѣпымъ. Это стремленіе можетъ быть благодѣтельно только въ соединеніи съ живымъ сознаніемъ гражданъ, что уголовный процесъ можетъ легко обратиться и въ орудіе для угнетенія свободы, что духъ партій можетъ производить ослѣпленіе, что въ случаѣ неблагонамѣренности обвинителя, превратнаго понятія о служебномъ долгѣ или неразумія чиновника, уголовный процесъ можетъ быть направленъ и противъ невинныхъ, и что въ такихъ случаяхъ частныя лица не должны быть робкими и снисходительными, дабы не способствовать достиженію неблагонамѣренныхъ видовъ. Для успѣшнаго развитія уголовнаго судопроизводства, необходимо свободное развитіе общественной жизни, необходимо имѣть довѣріе народа; нужно, чтобы народъ не только любилъ существующій порядокъ, но и охотно способствовалъ наилучшему развитію онаго въ будущемъ. Уваженіе къ закону должно проникать всю гражданскую жизнь, такъ, чтобы необходимая борьба партій не увлекала въ уголовномъ судопроизводствѣ къ несправедливому покровительству или къ угнетенію; чтобы должностныя лица были руководимы сознаніемъ, что они предпринимаютъ каждое дѣйствіе не изъ одного только страха отвѣтствен-

---

2) При всемъ расположеніи къ Италіи, нельзя отрицать, что тамъ ложное чувство состраданія часто удерживаетъ частныхъ лицъ отъ поддержки должностныхъ лицъ, а раздоръ партій вредитъ прямотѣ и чистосердечію свидѣтелей.

ности [3]) (которая впрочемъ иногда затрудняется множествомъ формальностей) и чтобы частныя лица знали, что они могутъ расчитывать на покровительство закона и что они ограждены отъ всякаго произвола. Чѣмъ независимѣе положеніе должностныхъ лицъ, тѣмъ болѣе довѣрія къ ихъ дѣйствіямъ, тѣмъ сильнѣе уваженіе къ закону, который приводится въ исполненіе, тѣмъ надежнѣе подчиненіе закону и самое приведеніе его въ исполненіе.

Что касается вліянія, оказываемаго политическимъ состояніемъ на усиленіе или ослабленіе юридическаго сознанія въ народѣ, то мы видимъ изъ исторіи, что главную причину потрясенія юридическаго сознанія, которое должно одушевлять всякую націю, составляютъ политическіе перевороты, если они часто совершаются. Во время броженія умовъ, духъ партій легко увлекаетъ должностныхъ лицъ, зависящихъ отъ господствующей власти (преимущественно чиновниковъ полиціи и вообще администраціи) къ нарушенію законныхъ границъ изъ ревности къ исполненію служебнаго долга, количество доносовъ, часто притомъ преувеличенныхъ, усиливается, достовѣрность свидѣтелей уменьшается, такъ какъ они часто, хотя и безъ дурнаго намѣренія, но, увлекаясь единственно недовѣріемъ и нерасположеніемъ къ политическимъ противникамъ, приписываютъ имъ худшее и въ раздражительномъ состояніи дѣлаютъ преувеличенныя показанія. Партія, которая была прежде угнетаема и вдругъ одерживаетъ верхъ, слишкомъ склонна желать укрѣпленія власти своей насильственными мѣрами. Съ другой стороны правительство, которое давно уже пользовалось верховною властію, какъ напримѣръ англійское (при Карлѣ II) можетъ послѣ подавленія возмущенія придти къ убѣжденію, что будто причиною возмущенія была только чрез-

3) Здѣсь оказывается большое различіе между положеніемъ должностныхъ лицъ въ Англіи и во Франціи. Во Франціи не допускается никакой жалобы на превышеніе власти, если не послѣдовало на сіе соизволенія правительства; въ Англіи всякое должностное лице можетъ ожидать строжайшей отвѣтственности и судебнаго преслѣдованія за злоупотребленіе своимъ положеніемъ.

мѣрная снисходительность. Поэтому оно старается энергически противудѣйствовать возможности повторенія въ будущемъ преступныхъ замысловъ необыкновенною строгостію въ законодательствѣ и управленіи, и склоняется нерѣдко къ исключительнымъ законамъ. Эти законы, вслѣдствіе уклоненія ихъ отъ общаго закона, признаваемаго дотолѣ справедливымъ, нарушаютъ необходимый залогъ свободы, подкапываютъ довѣріе къ твердости и къ значенію закона и уничтожаютъ юридическое сознаніе въ народѣ. Въ такія несчастныя времена, какъ напримѣръ въ Англіи отъ Карла I до Якова, и во время Кромвеля, народъ мало по малу привыкаетъ къ исключенію изъ общаго (законнаго) правила и къ произвольнымъ дѣйствіямъ, которыя скрываются въ формѣ положительнаго закона, и приглядывается къ дѣйствіямъ самаго правительства, нарушающимъ законъ. Вообще, послѣ революціи наступаетъ непремѣнно вмѣсто прежняго напряженнаго состоянія состояніе апатіи; послѣ революціоннаго состоянія обнаруживаются въ народѣ склонности, вредныя для народной нравственности. Съ одной стороны оказывается робость; люди благонамѣренные соглашаются на самыя суровыя чрезвычайныя мѣры, защищаютъ ихъ, ибо они запуганы революціею и, боясь возвращенія къ ней, считаютъ возможнымъ оправдывать мѣры устрашенія тѣмъ, что онѣ необходимы. Съ другой стороны многіе, желая заставить забыть ихъ прежнія дѣйствія, совершенныя во время раздраженія умовъ, показываютъ какъ можно болѣе преданности и приверженности верховной власти и чрезъ то пріучаются къ лицемѣрію, которое становится опаснымъ, коль скоро такія лица призываются въ свидѣтели или присяжные. У иныхъ равнодушіе доходитъ до такой степени, что они молчатъ при видѣ всякой неправды, не уважая никакихъ законовъ. Далѣе, непремѣннымъ условіемъ хорошаго законодательства и справедливаго примѣненія уголовнаго судопроизводства надлежитъ признать правило, что судопроизводство можетъ служить только достиженію цѣли уголовнаго правосудія, но никакъ не должно подчинятся политическимъ соображеніямъ. Камнемъ преткновенія въ этомъ отношеніи бы-

ваютъ дѣла о политическихъ преступленіяхъ. Чѣмъ чаще возникаютъ такіе процесы въ государствѣ, вслѣдствіе борьбы партій или быстрой перемѣны въ политическихъ учрежденіяхъ (какъ во Франціи), тѣмъ болѣе законодательство въ отношеніи уголовнаго судопроизводства уклоняется отъ своего правильнаго пути: всякая партія, дѣлая предложенія, увлекается задними мыслями, опасаясь политическихъ преслѣдованій, и партія прогресса старается ввести по возможности не опасные для нея законы, тогда какъ консервативная партія стремится къ такому устройству уголовнаго процеса, чтобы навѣрное можно было достигать осужденія обвиняемыхъ противниковъ [4]). Веденіе уголовныхъ процесовъ можетъ быть несправедливымъ вслѣдствіе вліянія политическихъ уголовныхъ преслѣдованій, ибо должностныя лица, употребляемые при этомъ, особливо публичные обвинители [5]), слѣдуя инструкціямъ, могутъ въ своемъ пристрастномъ положеніи [6]) отступать отъ закона. Даже судьи, часто безсознательно, теряютъ безпристрастіе и содѣйствуютъ всеми способами осужденію обвиняемыхъ. Понятно, что, при подобныхъ условіяхъ (къ которымъ нужно еще присовокупить стѣснительное положеніе свидѣтелей въ политическихъ процесахъ), рѣшенія могутъ иногда внушать лишь слабое довѣріе и чрезъ то самое уваженіе къ сословію чиновниковъ и даже судей уменьшается.

Характеръ самыхъ уголовныхъ законовъ, которые слѣдуетъ примѣнять, оказываетъ также вліяніе на ходъ уголов-

---

4) Это же видно изъ англійскаго законодательства въ отношеніи къ уголовному судопроизводству. Рядъ постановленій объясняется владычествомъ той или другой политической или религіозной партіи или стараніемъ побѣдителей, если они были поклонники свободы, противудѣйствовать возвращенію постыдныхъ для правосудія явленій.

5) Поучительна исторія шотландской государственной адвокатуры, которая нынѣ пользуется большимъ почетомъ; въ тѣ времена, когда англійское министерство часто начинало политическіе процесы, лордъ адвокатъ не имѣлъ того достоинства и спокойствія, которыя теперь обыкновенно отличаютъ этихъ сановниковъ.

6) Самое изложеніе обвинительныхъ актовъ, рѣчи французскихъ государственныхъ адвокатовъ въ политическихъ процесахъ, обнаруживаютъ пристрастіе.

наго судопроизводства. Мы ниже (въ § о судѣ присяжныхъ) покажемъ, какъ существованіе извѣстнаго уголовнаго уложенія можетъ уничтожать дѣйствіе судовъ присяжныхъ; здѣсь достаточно указать на дурное вліяніе, оказываемое въ двоякомъ отношеніи на уголовное судопроизводство уложеніями, изданными въ новѣйшее время въ нѣкоторыхъ государствахъ. Напримѣръ, нѣкоторые новѣйшіе законы, изданные главнымъ образомъ во Франціи и принятые въ многихъ государствахъ Германіи, имѣя въ виду болѣе широкое примѣненіе къ нѣкоторымъ родамъ преступленія, съ цѣлію предупрежденія совершенія ихъ, вовсе не опредѣляютъ состава преступленія [7]), почему они допускаютъ самое произвольное толкованіе и даютъ поводъ къ уголовнымъ преслѣдованіямъ безъ достаточнаго основанія, результатъ коихъ не можетъ внушать въ обществѣ довѣрія. Не менѣе затрудненій причиняютъ законы, которые находятся въ противурѣчіи съ образомъ мыслей большинства народонаселенія. Тогда дѣла объ извѣстныхъ запрещенныхъ дѣяніяхъ считаются въ глазахъ многихъ несправедливыми, и возбуждаютъ противудѣйствіе со стороны общества. Послѣдствіемъ бываетъ, что судьи оказываются въ весьма невыгодномъ положеніи; имъ трудно сохранить общественное уваженіе къ своему сословію, производя подобныя дѣла [8]). Чѣмъ свободнѣе общественныя учрежденія [9]) въ государствѣ, чѣмъ болѣе благопріятствуютъ они образованію независимаго общественнаго мнѣнія, тѣмъ болѣе уголовное судопроизводство будетъ соотвѣтствовать своему назначенію.

---

7) Сюда относятся законы французскіе о распространеніи ложныхъ свѣдѣній, о нарушеніи общественнаго спокойствія и порядка.

8) Особливо это замѣтно въ новыхъ законахъ Америки, о бѣглыхъ рабахъ, о продажѣ спиртныхъ напитковъ. Общее раздраженіе противъ нихъ должно вредно дѣйствовать на присяжныхъ.

9) Сюда принадлежитъ особливо общинное управленіе, такъ какъ отъ него много зависитъ развитіе общественнаго мнѣнія, и общины имѣютъ большое вліяніе на составленіе списковъ присяжныхъ.

§ 12.

Б) Связь уголовнаго судопроизводства съ судоустройствомъ.

Тѣсная связь судоустройства съ уголовнымъ судопроизводствомъ обнаружилась весьма рельефно въ 1848 и 1849 годахъ, когда въ Германіи было введено новое уголовное судопроизводство, заимствованное изъ Франціи и основанное на устности, обвинительномъ началѣ и судѣ присяжныхъ. Въ Германіи судоустройство до того времени имѣло слѣдующій характеръ: первую инстанцію составляли одиночные судьи; они завѣдывали дѣлами управленія, по особливо полиціею и юстиціею, рѣшая въ качествѣ суда первой степени всѣ гражданскія дѣла и дѣла уголовныя, если назначались маловажныя наказанія; они же производили всѣ слѣдствія по уголовнымъ дѣламъ. Вторую инстанцію составляли коллегіальные суды; они разбирали въ качествѣ суда второй степени дѣла по жалобамъ на рѣшенія одиночныхъ судей по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ, а въ качествѣ первой степени суда они рѣшали уголовныя дѣла, по коимъ препровождалось къ нимъ слѣдствіе, произведенное одиночнымъ судьею. Апелляція на ихъ рѣшеніе приносилась высшимъ судамъ. Государственнаго адвоката не было (съ немногими исключеніями), такъ какъ въ немъ не было нужды при письменномъ и слѣдственномъ процесѣ. При такомъ судопроизводствѣ, сложившемся въ теченіи долгаго времени, въ Германіи должны были вездѣ возникать затрудненія, когда въ 1848 г. сила общественнаго мнѣнія вызвала введеніе новаго судопроизводства. Затрудненія происходили отъ того, что новое судопроизводство заимствовали изъ Франціи, гдѣ дѣйствующее въ этомъ отношеніи законодательство основано главнымъ образомъ на дѣятельности государственнаго адвоката. Существенное звѣно французскаго судоустройства составляетъ учрежденіе окружныхъ судовъ: они образуютъ первую инстанцію по гражданскимъ дѣламъ, а во время производства предварительнаго изслѣдова-

нія имъ весьма удобно имѣть контроль надъ дѣятельностію слѣдственнаго судьи, который есть членъ окружнаго суда; вмѣстѣ съ тѣмъ аппеляція на опредѣленіе полицейскихъ наказаній поступаетъ въ эти же суды и они произносятъ, въ качествѣ исправительныхъ полицейскихъ судовъ, рѣшенія по такимъ уголовнымъ дѣламъ, въ которыхъ нѣтъ полицейскаго проступка и нѣтъ преступленія. Учрежденіе мировыхъ судей во Франціи представляетъ возможность возлагать на нихъ весьма часто, въ случаѣ необходимости, дѣйствія по открытію слѣдовъ преступленія для содѣйствія государственному адвокату и слѣдственному судьѣ по ихъ порученію. Роль аппеляціонныхъ судовъ также различна во Франціи: въ одномъ отдѣленіи они представляютъ обвинительную камеру; затѣмъ они составляютъ аппеляціонную инстанцію по жалобамъ на рѣшенія исправительныхъ полицейскихъ судовъ; наконецъ въ нихъ бываютъ въ извѣстное время ассизы для разсмотрѣнія обвиненій въ совершеніи преступленій, подлежащихъ рѣшенію съ присяжными: тогда члены этихъ судовъ бываютъ судьями ассизовъ, а одинъ изъ нихъ президентомъ. Во главѣ поставленъ кассаціонный судъ, какъ самостоятельное судилище, для обсужденія неправильностей въ судопроизводствѣ или въ рѣшеніяхъ, влекущихъ за собою отмѣну рѣшенія (кассацію) и для разрѣшенія спорныхъ вопросовъ.

Со введеніемъ въ 1848 году публичнаго и устнаго судопроизводства въ Германіи, долженъ былъ возникнуть вопросъ о томъ: какое значеніе при новомъ судопроизводствѣ должно имѣть судоустройство. Французское судопроизводство, связанное столь тѣсно съ французскимъ судоустройствомъ, не могло быть согласовано съ тою старинною судебною организаціею, которая существовала въ Германіи. На введеніе же новаго судоустройства, сходнаго съ французскимъ, рѣшились немногія государства Германіи, именно: Брауншвейгъ, Ганноверъ и Баварія (гдѣ однако проектъ, принятый палатами, не получилъ силы закона), нѣкоторыя саксонскія земли и въ недавнее время Ольденбургъ. Въ другихъ государствахъ старались только приспособить новое судопроизводство къ преж-

нему судоустройству. Подобныя приспособленія могли имѣть еще мѣсто при учрежденіи обвинительной камеры и опредѣленіи производства суда въ ассизахъ; по крайней мѣрѣ можно было устранить [1]) сначала препятствія для дѣйствія новыхъ законовъ, а именно можно было прежнимъ апеляціоннымъ судамъ предоставить тѣже самыя дѣла, которыя подсудны французскимъ апеляціоннымъ судамъ. Равнымъ образомъ старались найти разные способы назначенія государственныхъ адвокатовъ (§ 13). Но всего труднѣе было примѣнить законы о предварительномъ изслѣдованіи. Во Франціи учрежденіе коллегіальныхъ окружныхъ судовъ, составляющихъ какъ бы средніе суды между мировыми судами и апеляціонными, представляетъ то важное удобство, что предварительное изслѣдованіе можетъ быть производимо не одностороние слѣдственнымъ судьею, но при постоянномъ содѣйствіи суда, который охраняетъ всѣ интересы. Не подлежитъ сомнѣнію, что это даетъ гарантіи въ наилучшемъ примѣненіи законовъ. А гдѣ нѣтъ такихъ окружныхъ судовъ 1 инстанціи, тамъ не имѣется этихъ гарантій; отъ того въ государствахъ, гдѣ сохранилось прежнее судоустройство и дѣйствовали только одиночные судьи и апеляціонный судъ (учреждаемый для большаго пространства одинъ), должны были оказаться нѣкоторыя вредныя послѣдствія. Нельзя надѣяться на правильное примѣненіе французскаго кодекса тамъ, гдѣ нѣтъ соотвѣтствующаго ему судоустройства. Гдѣ продолжаютъ существовать одиночные судьи, тамъ постоянно юстиція соединяется съ администраціею; это можетъ быть вредно для уголовнаго правосудія; тамъ нельзя ожидать ни правильнаго осуществленія всѣхъ интересовъ правосудія (вслѣдствіе того, что между двумя вѣдомствами встрѣчаются часто столкновенія), ни такого положенія для слѣдственнаго судьи, которое бы ручалось за успѣхъ слѣдствія, потому что судьѣ приходится

---

1) Напримѣръ, въ королевствѣ Саксоніи, законъ 11 Августа 1855 г., объ уничтоженіи патримоніальныхъ судовъ и преобразованіи нижнихъ судовъ.

имѣть слишкомъ много самыхъ разнообразныхъ дѣлъ, свѣдѣній и справокъ.

Въ нѣкоторыхъ новыхъ законодательствахъ ввели нѣчто среднее, но эта система очень сомнительна. Такъ въ Альтенбургѣ, вмѣсто окружныхъ судовъ коллегіальнаго устройства, ввели уголовные суды, которые (для сбереженія расхода) назначены исключительно для отправленія уголовнаго правосудія и состоятъ изъ одного директора и ассесоровъ (въ которые могутъ быть назначаемы и кандидаты на судебныя должности, также адвокаты). Можно опасаться, что такой судъ (занимаясь одними уголовными дѣлами, а не уголовными и гражданскими, какъ во Франціи) не будетъ пользоваться довѣріемъ. Въ Альтенбургѣ уголовный судъ долженъ также замѣнять обвинительную камеру, именно одинъ уголовный судъ рѣшаетъ вопросъ о преданіи суду лицъ, о коихъ предварительное изслѣдованіе производилось другимъ уголовнымъ судомъ; это затруднительно. И безъ того нѣтъ достаточнаго ручательства въ правильности разрѣшенія вопроса о преданіи суду, если этотъ вопросъ разрѣшается судомъ, состоящимъ только изъ 3 членовъ.

Кромѣ того, даже съ учрежденіемъ судовъ на подобіе и съ одинаковымъ положеніемъ французскихъ окружныхъ судовъ, возникали затрудненія, происходившія отъ географическаго положенія и отъ порядка замѣщенія должностей. Для того, чтобы избѣжать вредныхъ послѣдствій большаго протяженія судебнаго округа [2]), иные увеличивали число окружныхъ судовъ на весьма маломъ пространствѣ (округъ имѣлъ отъ 40 до 50 тыс. жителей), но это имѣло послѣдствіемъ, что въ судахъ было менѣе членовъ [3]) и члены эти заслуживали [4]) ме-

---

2) Въ этомъ случаѣ, если слѣдственные судьи состоятъ при судѣ, затрудняются быстрота въ преслѣдованіи преступленій, осмотръ на мѣстѣ и переѣздъ свидѣтелей.

3) Обыкновенно въ такомъ случаѣ въ судѣ только 3 члена; тогда бываетъ, что и слѣдственный судья участвуетъ въ сужденіи.

4) Если много судовъ, то трудно найти достаточное число хорошихъ судей, которые бы остались долгое время въ должности, особливо если суды находятся въ незначительныхъ мѣстностяхъ.

нѣе довѣрія [5]). Если же слѣдовать противуположному направленію, т. е. учредить мало окружныхъ судовъ, то затрудненія происходятъ отъ большихъ издержекъ [6]).

Въ *Австріи* судопроизводство существенно различается, смотря потому, гдѣ производится дѣло: въ окружномъ судѣ (не коллегіальнаго устройства) или въ высшемъ судѣ (въ случаѣ нѣкоторыхъ преступленій, напр. государственной измѣны). Въ окружномъ судѣ (это общій порядокъ) слѣдственный судья постоянно дѣйствуетъ безъ содѣйствія государственнаго адвоката и долженъ только сообщать о ходѣ дѣла суду (§ 63 уст. уг. суд.), тогда какъ въ высшемъ судѣ слѣдственный судья и государственный адвокатъ дѣйствуютъ всегда совокупно и первый не можетъ предпринять ни одного важнаго дѣйствія (инструкція 16 іюня 1854 г. § 11, 23, 41) безъ соглашенія съ государственнымъ адвокатомъ. Намъ нѣтъ нужды доказывать вредъ подобнаго учрежденія, потому что самъ фонъ-Гей, редакторъ новаго австрійскаго кодекса, порицаетъ этотъ порядокъ и говоритъ, что только финансовыя соображенія препятствовали законодательству теперь же провести во всѣхъ судахъ одинъ и тотъ же принципъ и при всякомъ предварительномъ слѣдствіи обезпечить тѣ выгоды, которыя происходятъ отъ нахожденія слѣдственнаго судьи при коллегіальномъ судѣ и подъ его контролемъ. Вредное вліяніе судоустройства на примѣненіе законовъ обнаруживается также въ томъ, что въ Австріи слѣдственный судья не устраняется отъ участія въ сужденіи по такому дѣлу, по которому онъ производилъ слѣдствіе, потому что (какъ объясняетъ фонъ-Гей) происходятъ затрудненія отъ недостатка членовъ въ судахъ. Отъ того, какимъ образомъ происходитъ замѣщеніе должно-

---

5) Во Франціи, при внимательномъ наблюденіи, оказывается, что многіе окружные суды въ малыхъ округахъ неудовлетворительны.

6) Въ Брауншвейгѣ приняли систему окружныхъ судовъ, одинъ на 41,000 жителей, а въ Ганноверѣ на 126,766 жителей одинъ высшій судъ. Отчетъ комитета, разсматривавшаго ольденбургскій проектъ, хорошо разобралъ невыгодныя послѣдствія этихъ учрежденій.

стей судей, зависитъ также исполненіе многихъ важныхъ предписаній закона [7]).

Въ системѣ французскаго права кассаціонный судъ имѣетъ огромное вліяніе; мы однако покажемъ ниже, говоря о законныхъ средствахъ, какъ различно, вслѣдствіе различія судоустройства въ Германіи и Франціи, устроенъ этотъ важный судъ въ законодательствахъ Германіи.

Принимая нѣкоторыя учрежденія изъ англійскаго законодательства, нужно также быть осторожнымъ, потому что англійское судопроизводство зависитъ отъ судоустройства. Въ Англіи судопроизводство образовалось не вдругъ; различныя части его не отличаются систематическою связью, но оно развилось въ этой странѣ въ теченіи времени подъ вліяніемъ разнообразныхъ политическихъ условій: настоящее въ Англіи носитъ почти вездѣ на себѣ характеръ остатка прежнихъ временъ и внѣшнихъ вліяній. Въ предварительномъ изслѣдованіи это видно въ учрежденіи коронеровъ и положеніи мировыхъ судей. Въ судебномъ слѣдствіи еще сохраняется въ основѣ законодательства древнее предположеніе, что судъ общаго или обычнаго неписаннаго права, имѣющій свои засѣданія въ Лондонѣ, есть настоящій судъ для всей Англіи, такъ какъ онъ посылаетъ въ извѣстное время для отправленія суда президентовъ (которые образовались изъ странствующихъ судей) въ графства. Нѣкоторыя выгоды этого учрежденія [8]), равно какъ и невыгоды онаго [9]), которыя чувствуются все болѣе и болѣе, суть послѣдствія древняго судоустройства.

---

7) Напримѣръ, по французскому и новѣйшимъ кодексамъ рѣшеніе присяжныхъ можетъ быть отмѣнено, если судьи единогласно того мнѣнія, что присяжные ошиблись. Если же изъ экономіи только 3 судей (а не 5 какъ въ кодексѣ фр.) должны быть на ассизахъ, то примѣненіе этого правила не будетъ имѣть тѣхъ условій (достаточность числа судей), которыя были въ виду составителя кодекса.

8) Напримѣръ то, что только важнѣйшіе 15 судей, ученые и знакомые съ юридическою практикою, бываютъ президентами.

9) Напримѣръ то, что, по случаю рѣдко собираемыхъ ассизовъ, въ иномъ графствѣ арестованнымъ приходится очень долго ждать суда.

§ 13.

C) О должностныхъ лицахъ, дѣйствующихъ въ уголовномъ судопроизводствѣ, основанномъ на обвинительномъ началѣ, и въ особенности о государственномъ адвокатѣ.

Съ того времени, какъ установилось убѣжденіе, что гражданское общество само имѣетъ интересъ содѣйствовать наказанію виновныхъ въ преступленіяхъ, законы Германіи [1]) ввели институтъ, который въ послѣдствіи далъ начало нынѣшней государственной прокуратурѣ. Этотъ институтъ получилъ развитіе въ двухъ различныхъ направленіяхъ.

Въ Испаніи, Португаліи, Италіи, Нидерландахъ должностныя лица, которыхъ можно разсматривать въ качествѣ государственныхъ адвокатовъ, являются въ видѣ уполномоченныхъ со стороны государства для преслѣдованія преступленій во время начатія и производства изслѣдованія; напротивъ, исторія Французской прокуратуры показываетъ, что королевскіе прокуроры должны были ходатайствовать въ началѣ только по дѣламъ, касавшимся имѣній короля, охраняя его денежные интересы; вскорѣ на нихъ возложено было блюсти предъ судомъ интересы короны и относительно правъ, возникавшихъ для короля, вслѣдствіе совершенія преступленій, напримѣръ по конфискаціи (отъ того въ древнихъ актахъ procureurs du roi называются вездѣ gens du roi), и мало по малу въ парламентахъ они стали преслѣдовать уголовныя преступленія въ общественномъ интересѣ.

Эта послѣдняя дѣятельность составила въ послѣдствіи ихъ главное назначеніе; однако изъ исторіи видно, что короли смотрѣли на прокуроровъ какъ на чиновниковъ, вполнѣ зависѣвшихъ отъ королей и имѣвшихъ назначеніе проводить въ парламентахъ, извѣстныхъ своею борьбою съ королевскими требо-

---

1) Въ римскомъ правѣ не было установленія чиновниковъ, которыхъ бы можно было сравнивать съ публичными обвинителями.

ваніями, королевскіе интересы, не всегда тождественные съ высшими интересами права. Мало по малу институтъ публичнаго обвиненія образовался въ связи съ уголовнымъ судопроизводствомъ, въ которомъ королевскіе прокуроры имѣли гораздо менѣе правъ, чѣмъ въ настоящее время, но отношеніе ихъ къ королю оставалось всегда одно и тоже—служить его (политическимъ) цѣлямъ и противудѣйствовать владычеству парламентовъ [2]). Во время бурь революціи, законодательство имѣло также различныхъ должностныхъ лицъ для защиты общественнаго интереса (всегда выставляемаго на видъ предводителями партій) при уголовномъ преслѣдованіи [3]).

Но извѣстно, что въ то время публичный обвинитель служилъ обыкновенно только орудіемъ правителямъ для достиженія ими своихъ цѣлей [4]); также извѣстно, что хотя государственная прокуратура получила послѣ возстановленія порядка болѣе твердую организацію и благонамѣренные люди [5]) понимали высокое значеніе этого института; все таки во времена первой имперіи и реставраціи этимъ институтомъ пользовались при возбуждавшихся часто политическихъ процесахъ; онъ игралъ въ нихъ не всегда безпристрастную роль и безусловно зависѣлъ отъ воли министерства. Этотъ институтъ перешелъ въ законодательства Германіи, подъ вліяніемъ подражанія французскимъ учрежденіямъ.

---

2) Мы просимъ не забывать, что французскіе короли часто спорили съ парламентами объ узаконеніи (enregistrement) королевскихъ едиктовъ (часто весьма произвольныхъ) и тутъ генералъ-прокуроры должны были служить интересамъ короля (именно въ религіозной борьбѣ 16 столѣтія.)

3) Въ началѣ (1791) обязанности ministère public были раздѣлены между commissaires du roi (королевскіе коммисары) и accusateurs publics (публичными обвинителями). Затѣмъ вскорѣ послѣдовали самыя различныя системы.

4) Во многихъ процесахъ, направленныхъ противъ лицъ, которыя не нравились предводителямъ господствующей партіи, обвиняемые *должны* были непремѣнно ожидать осужденія: тутъ видно, какія средства изыскивали публичные обвинители для того, чтобы запугать судей и присяжныхъ.

5) Еще Монтескье (xxviii, cap. 36) съ восторгомъ говорилъ о благодѣтельномъ вліяніи публичнаго обвинителя. Henrion de Pansey въ сочиненіи своемъ даетъ высокое значеніе институту, говоря, что это око правосудія и стражъ законовъ. Къ несчастію, легко забываютъ, при какихъ обстоятельствахъ развился институтъ въ Франціи.

Необходимо разсмотрѣть это учрежденіе въ тѣхъ различныхъ видахъ, въ коихъ оно проявляется въ законодательствахъ различныхъ государствъ.

А) Въ самомъ обширномъ обьемѣ этотъ институтъ является во французскомъ законодательствѣ.

Обращая вниманіе на ходъ преній французскихъ законодателей о государственной адвокатурѣ, предшествовавшихъ изданію наполеонова кодекса, мы увидимъ, какое различіе взглядовъ на это учрежденіе было у тѣхъ лицъ, которыя принимали участіе въ законодательныхъ преніяхъ Одни изъ нихъ (и самъ Камбасересъ) хотѣли дать государственному адвокату значеніе токмо публичнаго обвинителя и установить независимость слѣдственнаго судьи; посему они не хотѣли предоставлять прокурору никакихъ правъ, которыя принадлежатъ одному судьѣ. Напротивъ, другіе думали, что прокуратура всего способнѣе для преслѣдованія такъ называемыхъ публичныхъ интересовъ и для осуществленія плановъ правительства, и желали по возможности болѣе распространить кругъ дѣятельности государственныхъ адвокатовъ. Наконецъ, иные предложили средній путь. Они дѣлали исключеніе для такъ называемаго *явнаго* преступленія (flagrant délit) и, съ намѣреніемъ не давая понятію объ этомъ преступленіи точныхъ границъ, предоставляли государственному адвокату въ этомъ случаѣ приступать къ такимъ дѣйствіямъ, которыя принадлежатъ собственно одному судьѣ, ибо эти дѣйствія составляютъ настоящее изслѣдованіе, и самъ законъ, за исключеніемъ случая явнаго преступленія, предоставляетъ право предпринимать ихъ одному судьѣ [6]). Присемъ руководствовались главнымъ образомъ убѣжденіемъ о необходимости дать большую силу прокуратурѣ. Ей слѣдовало, по мнѣнію сихъ лицъ, дать крѣпкую организацію; между тѣмъ прокуроровъ

---

6) Напрасно Камбасересъ предостерегалъ ихъ не соединять въ одномъ лицѣ дѣйствій обвинителя и слѣдователя. Онъ говорилъ: тому, кто *преслѣдуетъ* обвиняемаго, трудно сохранить безпристрастіе, когда нужно производить *изслѣдованіе*.

нельзя было подчинить надзору судовъ, а посему естественно должна была образоваться во Франціи особая іерархія прокуратуры, подобная судебной іерархіи. Въ этой іерархіи прокуроры окружныхъ судовъ подчинялись надзору генералъ-прокурора. Для выраженія характера новаго установленія изобрѣли два громкія слова: *единство и нераздѣльность учрежденія публичнаго обвиненія*. О значеніи этихъ словъ существуетъ большое разномысліе у французскихъ юристовъ (напр. Монжень, Ели, Требюсіенъ и др.). Посему на практикѣ положеніе прокуратуры весьма неопредѣленно; особливо, независимость мнѣнія низшихъ прокуроровъ недостаточно ограждена отъ вліянія генералъ-прокурора. Во Франціи всюду обнаруживается стремленіе дать большую силу прокуратурѣ (напр. декретъ 6 іюля 1810 года, статья 49), чтобы посредствомъ ея достигнуть цѣли министерства. Вслѣдствіе сего прокуроровъ считаютъ агентами правительства и даютъ имъ положеніе, стѣснительное для судей и присяжныхъ. Прокуратура сдѣлалась органомъ высшаго управленія юстиціею, съ правомъ надзора за всѣми чиновниками этого вѣдомства; она поставлена декретомъ 30 марта 1808 г. (ст. 80) въ непосредственную связь съ министерствомъ юстиціи; ей подчинена обширная рать всюду бдительныхъ должностныхъ лицъ такъ называемой *судебной* полиціи (police judiciaire); отъ нея зависитъ судебное преслѣдованіе преступленій и ей дано право дѣлать предложенія по сему предмету. Чтобы усилить вліяніе прокуратуры въ предварительномъ изслѣдованіи, прокуроры имѣютъ право брать на себя такія дѣйствія, которыя собственно относятся къ судебному изслѣдованію. На прокуроровъ возложено во время словеснаго судебнаго слѣдствія представленіе обвиненія во имя государства и представительство общественныхъ интересовъ, причемъ государственному адвокату предоставлено гораздо болѣе правъ, нежели адвокату защитнику.

Сообразно вышеизложенному, мы можемъ опредѣлить французскую государственную прокуратуру слѣдующимъ образомъ: это—вѣдомство должностныхъ лицъ (прокуроровъ), ко-

торые связаны между собою, находясь въ подчиненіи по извѣстнымъ степенямъ; они назначены для преслѣдованія преступленій предъ судомъ въ видахъ общественнаго интереса, и уполномочены на извѣстныя дѣйствія, относящіяся къ ходу предварительнаго слѣдствія, законности и успѣшности онаго.

Б) Другой видъ института составляетъ назначеніе правительствомъ извѣстныхъ лицъ для производства предварительнаго изслѣдованія въ видахъ общественнаго интереса и для представленія суду обвиненія. Сюда принадлежатъ учрежденія: а) ирландское, б) шотландское, в) англійское, г) мальтійское и д) сѣверо-американское.

а) Учрежденіе публичнаго обвиненія въ *Ирландіи* (по отчету генералъ—атторнея Непира) основано на томъ главномъ правилѣ, что уголовное преслѣдованіе должно быть представлено отъ имени верховной власти отвѣтственными должностными лицами. Для сего во главѣ стоитъ главный стряпчій (генералъ-атторней) съ подчиненными ему въ каждомъ округѣ (county) ходатаями отъ короны (crown sollicitors) и преслѣдователями въ высшихъ судахъ (sessional prosecutors). Предварительное изслѣдованіе начинается судьею (magistrate), который однако сообщаетъ собранные матеріалы ходатаю отъ короны, чрезъ посредство коего они поступаютъ къ генералъ-атторнею. Послѣдній рѣшаетъ вопросъ, слѣдуетъ ли начать дѣло (даже судья иногда обращается къ генералъ-атторнею, спрашивая совѣта, нужно ли продолжать начатый процесъ); затѣмъ, если возможно, онъ самъ представляетъ обвиненіе или поручаетъ это подчиненному обвинителю, однако такъ, что ему всегда принадлежитъ право остановить преслѣдованіе посредствомъ своего объявленія о томъ (nolle prosequi).

б) При первомъ взглядѣ на *шотландское* учрежденіе хотя также обнаруживается нѣкоторое сходство съ французскою іерархіею въ государственной прокуратурѣ, однако здѣсь существенное различіе въ томъ, что собственно одинъ только лордъ-адвокатъ есть публичный обвинитель; онъ назначаетъ

за себя уполномоченныхъ (advocate depute) изъ числа адвокатовъ для исполненія обязанностей его въ объѣздахъ (circuit), тогда какъ прокураторы фискалы (procurator fiscal), назначаемые по отдѣльнымъ дѣламъ у судьи графства (sheriff) и полицейскаго судьи (police magistrate) изъ числа адвокатовъ и получающіе вознагражденіе за каждое отдѣльное дѣло, назначаются со стороны судьи. Извѣщенія о преступленіяхъ поступаютъ обыкновенно сперва къ прокуратору фискалу, который хотя можетъ собирать матеріалы, но долженъ обращаться къ судьѣ по всякому дѣйствію, относящемуся къ слѣдствію. Лордъ-адвокатъ, къ которому поступаютъ собранные при предварительномъ слѣдствіи (precognition) акты, одинъ взвѣшиваетъ, долженъ ли онъ и въ какой степени представить обвиненіе (libel), которое затѣмъ поступаетъ въ уголовный судъ, безъ предварительнаго обсужденія вопроса о преданіи суду большимъ джюри или обвинительною камерою. Отъ него зависитъ передать дѣло обсужденію высшаго уголовнаго суда или низшаго суда. Строго проведенъ принципъ, что лордъ-адвокатъ, равно какъ другіе чиновники, назначенные для обвиненія, суть только обвинители и между ними и обвиняемымъ (или защитникомъ) существуетъ полное равенство, такъ что лордъ-адвокатъ не имѣетъ никакихъ преимуществъ и не пользуется никакимъ правомъ надзора или контроля за дѣйствіями суда, а потому и не имѣетъ правъ французскаго генералъ-прокурора. Тѣмъ не менѣе, лордъ адвокатъ имѣетъ высокое политическое значеніе, которое не тяготитъ надъ судомъ, но оказываетъ большое вліяніе, такъ какъ министерство совѣтуется съ нимъ по всѣмъ предметамъ и проектамъ законовъ, касающимся Шотландіи; въ парламентѣ прежде всего выслушивается его мнѣніе о вопросахъ, относящихся до Шотландіи, и это мнѣніе принимается въ соображеніе министерствомъ [7]). При предварительномъ слѣдствіи, прокураторъ

---

7) Положеніе лорда-адвоката было опредѣлено во время преній 15 декабря 1853 г. на митингѣ въ Глазговѣ. Жалуются однако на отвлеченіе этого сановника отъ прямыхъ его обязанностей по судебной части, вслѣдствіе политической его дѣятельности, такъ какъ онъ обязанъ быть въ Лондонѣ во время засѣданій парламента.

фискалъ собираетъ доказательства, допрашиваетъ свидѣтелей, но только для того, чтобы составить обвиненіе и имѣть возможность взвѣсить, долженъ ли онъ представить обвинительный актъ и въ какомъ смыслѣ, и какихъ свидѣтелей онъ долженъ пригласить для подтвержденія обвиненія, съ тѣмъ, что эти распоряженія его не имѣютъ никакого инаго значенія, какъ то, которое имѣли бы, если бы были сдѣланы частнымъ лицомъ, представляющимъ обвиненіе; на нихъ нельзя основываться въ судѣ.

в) Въ англійскомъ учрежденіи должно различать: 1) нынѣ существующій порядокъ и 2) сдѣланное въ послѣдніе годы предложеніе ввести публичнаго обвинителя (public prosecutor).

1) Въ Англіи мы встрѣчаемъ двухъ государственныхъ адвокатовъ. Это главный стряпчій (генералъ-атторней) и главный ходатай (генералъ-соллиситоръ). Ихъ значеніе отчасти политическое (такъ какъ они имѣютъ въ совѣтѣ министровъ вліяніе на рѣшеніе важныхъ юридическихъ вопросовъ, подавая голосъ въ качествѣ юристовъ, пользующихся самымъ сильнымъ авторитетомъ, и имѣютъ значеніе въ парламентѣ, гдѣ они членами, представляя защиту интересовъ правительства); отчасти они являются обвинителями въ судебномъ производствѣ по обвиненіямъ въ государственной измѣнѣ во время судебнаго слѣдствія, или же они дѣлаютъ изслѣдованіе (information) о нѣкоторыхъ преступленіяхъ, напримѣръ о преступленіяхъ противъ печати, или же они принимаютъ на себя роль обвинителей въ другихъ важныхъ процесахъ, напр. по обвиненію въ убійствѣ, въ мятежѣ, или уполномочиваютъ для сего адвокатовъ. Но вездѣ они являются въ такихъ случаяхъ (съ весьма малыми исключеніями) съ правами, какія имѣютъ всѣ адвокаты, представляющіе обвиненія отъ имени частныхъ лицъ; по основному характеру своему, они только адвокаты и, если они являются обвинителями, то весьма часто прибѣгаютъ къ помощи другихъ адвокатовъ [8]).

8) По описанію лорда Кемпбеля, генералъ-атторней продолжаетъ быть адвокатомъ, беретъ на себя веденіе процесовъ частныхъ лицъ, и только, въ случаѣ невѣдѣнія обвиняемаго о призывѣ его къ суду (write of error), обнаруживается значеніе его какъ высшаго блюстителя правосудія.

2) Уже въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ въ Англіи требуютъ настойчиво введенія публичныхъ обвинителей. Характеръ этихъ требованій и мнѣній, высказанныхъ прессою и въ парламентѣ (слѣдуя изложенію въ биллѣ Филимора 1854 и 1855 г.), обнаруживается въ желаніи, чтобы правительство опредѣлило изъ среды лучшихъ адвокатовъ нѣсколько лицъ для назначенія ихъ отчасти въ должность обвинителя при производствѣ судебнаго слѣдствія, отчасти же для назначенія ихъ публичными обвинителями при самомъ производствѣ предварительнаго изслѣдованія въ небольшихъ округахъ, при чемъ они должны содѣйствовать успѣху изслѣдованія точно такъ, какъ заботился бы о наилучшемъ приготовленіи и представленіи обвиненія заботливый адвокатъ, назначенный для сего частнымъ лицомъ или какою либо корпораціею. Въ предложеніяхъ лорда Брума 23 марта 1855 года верхней палатѣ показаны невыгоды, проистекающія отъ неимѣнія публичнаго обвинителя, и въ печати высказано много мнѣній въ пользу введенія этого учрежденія, такъ что можно полагать, что оно вскорѣ осуществится; но замѣчательно, что многіе возстаютъ противъ него по причинѣ издержекъ отъ назначенія большаго числа новыхъ должностныхъ лицъ и изъ опасенія ихъ преобладанія. Самъ лордъ-канцлеръ [9]) предостерегаетъ, чтобы при назначеніи публичныхъ обвинителей не слишкомъ измѣнили существующихъ національныхъ учрежденій. Изъ всѣхъ разговоровъ и разсужденій съ опытными людьми въ Англіи оказывается, что когда проявляется требованіе ввести публичныхъ обвинителей, то рѣшительно возстаютъ противъ принятія французской прокуратуры, а желаютъ только, чтобы назначены были такіе публичные обвинители, которые не имѣли бы никакого политическаго зна-

---

9) Лордъ-канцлеръ хотя объявилъ въ засѣданіи 23 марта 1855 г., что онъ въ пользу введенія публичнаго обвинителя, однако вмѣстѣ съ самъ полагалъ оставить и прежній порядокъ обвиненія, признавая несогласнымъ съ народными понятіями предоставленіе обвиненія исключительно правительственнымъ чиновникамъ и находилъ, что учрежденіе коронеровъ важно для открытія преступленій и вмѣстѣ съ тѣмъ популярно.

ченія и вліянія на производство изслѣдованія, и которые бы имѣли возможность только надлежащимъ образомъ представить, приготовить и доказать обвиненіе въ видахъ общественнаго интереса [10]).

г) По законодательству о. Мальты (10 марта 1854 года) государственный адвокатъ именемъ королевы предъявляетъ обвиненіе (371); его дѣйствія начинаются тогда, когда ему сообщены акты судомъ, производившимъ предварительное изслѣдованіе. Тогда онъ рѣшаетъ, слѣдуетъ ли представить обвиненіе на этихъ основаніяхъ (371); онъ можетъ отказаться тотчасъ отъ обвиненія, но долженъ увѣдомить о семъ уголовный судъ; можетъ собрать новыя доказательства и просить судъ, производящій слѣдствіе, о дополненіи онаго (374). Когда онъ признаетъ обвиненіе основательнымъ, то (какъ въ Шотландіи) составляетъ обвинительный актъ (503), представляетъ его уголовному суду (который однако не долженъ разсматривать вопроса о преданіи суду); онъ можетъ взять назадъ обвиненіе, представленное суду (514). Во время производства судебнаго слѣдствія государственный адвокатъ поставленъ такъ, что онъ соотвѣтствуетъ шотландскому лордъ-адвокату, не имѣя никакого преимущества предъ защитникомъ.

д) Въ Сѣверной Америкѣ для преслѣдованія преступниковъ предъ союзнымъ судомъ назначены генералъ-атторней (онъ вмѣстѣ юристъ-совѣтникъ президента и министровъ) и окружные атторнеи; въ нѣкоторыхъ штатахъ назначаются также адвокаты для представленія обвиненія въ общественныхъ интересахъ. Эти лица не перестаютъ быть адвокатами; въ нѣкоторыхъ штатахъ ихъ дѣйствіе начинается только тогда, когда по окончаніи предварительнаго изслѣдованія оказывается необходимымъ преданіе суду. Въ другихъ штатахъ [11]) окружной атторней упол-

---

10) Всего сильнѣе противъ французскаго учрежденія возстаютъ лордъ Брумъ и лордъ верховный судья Кемпбель.

11) Въ штатѣ Индіана избирается въ каждомъ объѣздѣ одинъ обвинитель (prosecuting attorney) и въ каждомъ округѣ окружный атторней (districts attorney).

номоченъ требовать отъ мироваго судьи производства слѣдствія, быть при допросѣ свидѣтелей и дѣлать вопросы. Главная обязанность публичнаго обвинителя, наравнѣ съ коимъ допущено и обвиненіе со стороны частныхъ лицъ (которое въ нѣкоторыхъ штатахъ даже обыкновенно и бываетъ), состоитъ въ представленіи обвинительнаго акта большому джюри и въ нахожденіи въ этомъ собраніи (въ нѣкоторыхъ штатахъ) [12]); если же обвиняемый преданъ суду, то обязанность публичнаго обвинителя состоитъ въ представленіи доказательствъ обвиненія при судебномъ слѣдствіи, какъ это дѣлаютъ адвокаты въ Англіи и Шотландіи. Эти должностныя лица въ Америкѣ не имѣютъ затѣмъ никакого политическаго значенія; они даютъ совѣты въ качествѣ юристовъ правителю штата (governor) и представляютъ ежегодные отчеты о судебномъ управленіи, преимущественно на основаніи статистическихъ свѣдѣній, которыя затѣмъ публикуются; они еще наблюдаютъ за интересами умалишенныхъ, за дѣлами графства или общественныхъ учрежденій [13]).

В) Въ Германіи хотя были учрежденія, коихъ дальнѣйшее развитіе могло бы при другихъ обстоятельствахъ повести къ учрежденію, подобному Французской прокуратурѣ, и законы нѣкоторыхъ государствъ въ учрежденіи фискаловъ [14]) представляли нѣчто подобное прокурорамъ, однако этотъ инсти-

---

12) Въ этомъ штаты несогласны между собою, напр. въ Нью-Іоркѣ публичный обвинитель не можетъ присутствовать въ собраніи обвинительныхъ присяжныхъ; а въ Масечусетсѣ онъ присутствуетъ и имѣетъ большое вліяніе.

13) Самое подробное опредѣленіе отношеній въ Огіо. Генералъ-атторней штата долженъ являться въ судъ по всѣмъ дѣламъ, гдѣ есть непосредственно государственный интересъ и долженъ преслѣдовать всякое лицо по обвиненію его въ преступленіи; вслѣдствіе приглашенія правителя штата, можетъ самъ начинать преслѣдованіе въ нѣкоторыхъ (закономъ опредѣленныхъ) случаяхъ, безъ приглашенія со стороны другаго лица, долженъ представлять правителю и присутственнымъ мѣстамъ заключенія по юридическимъ вопросамъ, разъяснять государственнымъ адвокатамъ въ графствахъ сомнѣнія по ихъ представленіямъ. Кромѣ того избираются въ каждомъ графствѣ атторнеи.

14) Германъ весьма остроумно выводилъ государственную адвокатуру изъ германскихъ судовъ. Но исторія развитія этого института въ разныхъ странахъ Европы не подтверждаетъ этого взгляда.

тутъ, въ томъ видѣ, въ какомъ онъ является съ 1849 года, заимствованъ изъ Франціи. Различіе между законодательствами Германіи объ этомъ предметѣ заключается только въ бóльшей или мéньшей степени модификаціи французскаго учрежденія.

1) Одинъ разрядъ представляютъ тѣ законодательства, которыя заимствовали уголовное судопроизводство изъ Франціи и ввели вмѣстѣ съ тѣмъ соотвѣтственное оному судоустройство. Сюда мы относимъ законодательства Ганновера, Брауншвейга и Тюрингіи.

Въ Ганноверѣ уставъ судоустройства 8 ноября 1850 г. опредѣляетъ, что при всякомъ высшемъ судѣ состоитъ государственный адвокатъ, а при высшемъ аппеляціонномъ судѣ—верховный государственный адвокатъ (Oberstaatsanwalt). Кругъ дѣйствія адвокатуры, также какъ во Франціи, распространенъ [15]), но самостоятельность государственныхъ адвокатовъ болѣе обезпечена [16]): государственный адвокатъ, получая приказанія отъ верховнаго государственнаго адвоката, имѣетъ однако непосредственныя сношенія съ министерствомъ юстиціи (56). Въ уголовномъ судопроизводствѣ, какъ и во Франціи, верховный государственный адвокатъ есть глава, а всѣ государственные адвокаты его представители; онъ имѣетъ право всегда требовать представленія дѣла, назначить вмѣсто подлежащаго адвоката другаго; всякій государственный адвокатъ можетъ посылать полицейскимъ чиновникамъ, су-

---

15) На основаніи § 52 къ обязанностямъ государственнаго адвоката относится: 1) изслѣдованіе и судебное преслѣдованіе полицейскихъ и уголовныхъ преступленій (судебная полиція); 2) надзоръ за исправительными заведеніями; 3) наблюденіе за исполненіемъ законовъ и правительственныхъ постановленій; 4) надзоръ за служебными дѣйствіями всѣхъ судебныхъ должностныхъ лицъ, также нотаріусовъ, адвокатовъ; 5) наблюденіе, чтобы предписанное въ законѣ ходатайство въ особыхъ случаяхъ дѣйствительно происходило; 6) веденіе распорядительныхъ дѣлъ, встрѣчающихся въ судѣ, совокупно съ президентомъ, 7) сношеніе высшихъ судовъ между собою и съ другими мѣстами.

16) На основаніи § 51 государственные адвокаты получаютъ жалованье наравнѣ съ судьями и даже болѣе и дѣйствуютъ посредствомъ уполномочій, которыя они могутъ взять назадъ.

дебнымъ приставамъ и т. п. приказы, требовать отъ слѣдственнаго судьи во всякое время разсмотрѣнія дѣла. Государственный адвокатъ по своей должности обязанъ стремиться къ розысканію и наказанію виновнаго, наблюдая вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы *никто не былъ преслѣдуемъ невинно*; во всякомъ случаѣ онъ долженъ самъ взвѣсить, слѣдуетъ ли начать публичное обвиненіе; но государственный адвокатъ долженъ безусловно подчиняться приказаніямъ министерства юстиціи и верховнаго государственнаго адвоката. Дѣятельность государственнаго адвоката во время предварительнаго изслѣдованія такая же, какъ во Франціи, и онъ имѣетъ возможность предпринимать многія слѣдственныя дѣйствія, хотя въ меньшемъ объемѣ, чѣмъ во Франціи (напр. брать подъ стражу, дѣлать личный осмотръ, допрашивать свѣдущихъ людей) и дѣятельность слѣдственнаго судьи во многомъ зависитъ отъ содѣйствія государственнаго адвоката (устав. §§ 65, 105, 109—112).

Въ Брауншвейгѣ хотя организація государственной адвокатуры по уставу 21 августа 1849 г. существенно такая, какъ въ Ганноверѣ, однако правительство можетъ возлагать на судей обязанности государственныхъ адвокатовъ (§ 24—27); подчиненность еще строже опредѣлена [17]) и постановлено, что (§ 28) государственный адвокатъ долженъ стремиться въ судѣ къ общественному и государственному благу и исполненію законовъ, въ размѣрѣ предписаній, данныхъ на то въ уставѣ уголовнаго судопроизводства. Въ уголовномъ судопроизводствѣ законъ 19 марта 1850 г. ввелъ француз-

---

17) Всякій государственный адвокатъ подчиненъ верховному государственному адвокату, а этотъ министерству юстиціи (§ 27); чтобы въ нѣкоторой степени оградить самостоятельность убѣжденія государственныхъ адвокатовъ въ § 4 уст. уг. суд. постановлено, что государственный адвокатъ долженъ дѣйствовать самостоятельно при публичномъ обвиненіи и слѣдовать только указаніямъ своего верховнаго государственнаго адвоката, и въ случаѣ возложенія на него начальствомъ порученія начать изслѣдованіе о лицѣ, признаваемомъ имъ невиннымъ, онъ можетъ представить о семъ верховному государственному адвокату, который тогда либо самъ начинаетъ дѣло, либо поручаетъ другому государственному адвокату.

ское учрежденіе судебной полиціи и несправедливое распространеніе понятія «поимка кого либо въ *явномъ* преступленіи»; соотвѣтственно сему, государственному адвокату дано право на многія слѣдственныя дѣйствія, равнымъ образомъ право быть при допросахъ слѣдственнаго судьи, и дѣятельность судьи поставлена въ большую зависимость отъ согласія государственнаго адвоката. Дабы однако очертить положеніе государственнаго адвоката, въ законѣ опредѣляется, что протоколы, составленные государственнымъ адвокатомъ, не имѣютъ оффиціальнаго значенія.

Тюрингскій уставъ уголовнаго судопроизводства 20 марта 1850 г. сходенъ съ французскимъ въ учрежденіи государственной адвокатуры, однако содержитъ и нѣкоторыя правила брауншвейгскаго устава. Порядокъ подчиненія въ государственной адвокатурѣ установленъ по степенямъ [18]).

Дабы показать, что государственный адвокатъ не есть обыкновенный обвинитель, законъ вмѣняетъ ему въ обязанность блюсти, чтобы не были преслѣдуемы невинные; вмѣняетъ также въ обязанность наблюдать за правильнымъ ходомъ слѣдствія и употребленіемъ всѣхъ указанныхъ средствъ. Съ цѣлію признанія самостоятельности слѣдственнаго судьи, законъ (77) объявляетъ, что онъ можетъ постановлять рѣшеніе по предложеніямъ государственнаго адвоката и отклонять оныя. Французскій взглядъ на судебную полицію не принятъ и положительно выражено, что государственный адвокатъ не долженъ принимать участіе въ дѣйствіяхъ слѣдователя, но для полученія свѣдѣній можетъ производить допросы (безъ присяги) лицъ посредствомъ одиночныхъ судей или полицейскихъ чи-

---

18) На основаніи 43 § уст. уг. суд., государственные адвокаты подчинены надзору верховнаго государственнаго адвоката и въ нѣкоторыхъ уголовныхъ дѣлахъ, когда сомнѣваются на счетъ начатія или представленія изслѣдованія или на счетъ разныхъ дѣйствій при слѣдствіи, доносятъ верховному государственному адвокату *и слѣдуютъ его указаніямъ*. На основаніи § 44 верховный государственный адвокатъ и генеральный государственный адвокатъ (Generalstaatsanwalt) подчинены министерству юстиціи и обязаны слѣдовать его распоряженіямъ.

новниковъ (81), не присутствуя при допросахъ слѣдственнаго судьи; однако ему дано право быть при мѣстномъ осмотрѣ и обыскѣ въ домахъ (82). Относительно начала судебнаго производства § 95 постановляетъ, что оно имѣетъ мѣсто только по объявленію судьи вслѣдствіе предложенія государственнаго адвоката, съ коимъ согласенъ окружной судъ. Права государственной адвокатуры при представленіи обвиненія значительно отличаются отъ правилъ по сему предмету во французскомъ кодексѣ; напротивъ, уставъ слѣдуетъ совершенно французскому кодексу въ опредѣленіи правъ при судебномъ слѣдствіи [19]). Оригинально, что уставъ предоставляетъ суду право налагать дисциплинарныя наказанія на чиновниковъ государственной адвокатуры за медленность (194—221). На практикѣ обнаруживалось различіе во мнѣніяхъ: одни слѣдовали болѣе французскому взгляду на государственную адвокатуру; другіе же полагали, что по закону институтъ государственной адвокатуры есть исключительно обвинительное установленіе [20]). Въ Тюрингіи нѣкоторыя лица (напр. Германъ, Бертрабъ), сознавая въ себѣ достаточно силы и призванія защищать общественный интересъ при преслѣдованіи преступленій и увлекаясь все болѣе и болѣе французскими образцами, возстали противъ *односторонняго* повидимому значенія государственной адвокатуры, особливо противъ недовѣрія къ ней, противъ удаленія государственнаго адвоката отъ присутствія при допросахъ и противъ права суда налагать на государственныхъ адвокатовъ дисциплинарныя наказанія. Вслѣдствіе того, взглядъ на государственную адвокатуру измѣнился въ 1853 г. при преобразованіи устава угол. судопроизводства 1850 года; этотъ взглядъ обнаруживается при чтеніи примѣчаній къ § 15, 19 и др. Тутъ высказано, что государ-

---

19) Государственный адвокатъ долженъ представить обвинительный актъ обвинительной камерѣ и этотъ актъ дѣлается предметомъ особаго обсужденія.

20) Этотъ взглядъ выраженъ верховнымъ апелляціоннымъ судомъ Іены (5 іюня 1851 г.), который по этому не дозволилъ государственному адвокату прибѣгнуть къ законнымъ средствамъ въ пользу обвиняемаго.

ственная адвокатура должна быть независима отъ судовъ, что она должна дѣйствовать не только противъ обвиняемаго, но и въ защиту его, и посему должна быть уполномочена прибѣгать къ законнымъ средствамъ въ его пользу, что слѣдственные судьи и государственные адвокаты должны быть состоящими во взаимной связи государственными агентами, равноправными органами судебнаго преслѣдованія преступленій, а посему судья не можетъ самъ по себѣ отвергать предложеній государственнаго адвоката и послѣдній долженъ пользоваться правомъ присутствовать при допросахъ. Сообразно этимъ мнѣніямъ, изложены 15, 16, 22 §§ въ новомъ проектѣ.—Напротивъ, иной взглядъ выражается въ отчетѣ комитета палаты и въ преніяхъ представителей сословій. Тутъ доказывается, что необходимая власть государственныхъ адвокатовъ не должна быть уменьшена, но несправедливо предполагать непремѣнно непогрѣшимость ихъ мнѣній; съ другой стороны надлежитъ оградить независимость слѣдственнаго судьи и свободу преній суда. Такимъ образомъ, комитетъ возставалъ противъ предоставленія государственному адвокату опаснаго вліянія на ходъ судопроизводства. Поэтому комитетъ предложилъ отклонить новыя предположенія проекта, относящіяся къ сему предмету. Во время преній представителей большинство выразилось въ этомъ же духѣ. Хотя замѣчательный юристъ (министръ фонъ-Вейденбрукъ) защищалъ мнѣніе, что государственный адвокатъ, который имѣетъ только объективное положеніе, не долженъ быть сравниваемъ съ защитникомъ, однако даже верховный государственный адвокатъ (фонъ-Екендаль) высказался въ пользу заключенія комитета и посему противъ предположенія проекта, въ которомъ у слѣдственнаго судьи хотѣли отнять право отвергать предложенія государственнаго адвоката. При подачѣ голосовъ большинство согласилось съ этимъ, также какъ съ непринятіемъ предположенія проекта о присутствіи государственнаго адвоката при допросахъ. Предметомъ долгихъ совѣщаній былъ § 37, по которому государственный адвокатъ можетъ быть во время преній обвинительной камеры; и это

не принято. Напротивъ принято предложеніе о принятіи государственнымъ адвокатомъ законныхъ средствъ въ пользу обвиняемаго. Право суда налагать на государственныхъ адвокатовъ дисциплинарныя наказанія было отмѣнено. Въ 15 § новаго закона 9 декабря 1854 г. было дано право государственному адвокату прибѣгать къ законнымъ средствамъ въ пользу обвиняемаго, но не принято предложеніе о предоставленіи ему присутствовать при допросахъ; напротивъ ему предоставлено право быть при совѣщаніяхъ (но не при подачѣ голосовъ) судей во время предварительнаго изслѣдованія.

Изложенныя выше мнѣнія были въ виду составителей *альтенбургскаго* кодекса 27 февраля 1854 года; здѣсь хотѣли дать государственной адвокатурѣ тѣ права, о коихъ были пренія въ Тюрингіи, въ особенности право (ст. 61 проек.) присутствовать при допросахъ слѣдственнаго судьи. Въ меморіи министерства объясняется, почему проектъ не принимаетъ [21]) *верховной* государственной адвокатуры; далѣе, государственный адвокатъ разсматривается исключительно *какъ адвокатъ государства* при судебномъ преслѣдованіи преступленій, слѣдовательно его отношеніе сдѣлалось бы неопредѣленнымъ, если бы на него были возложены обязанности, несоотвѣтственныя его положенію, а относящіяся къ защитнику.

Во время преній принята предложенная меньшинствомъ отмѣна §, который предоставлялъ государственному адвокату право быть при допросахъ. На этихъ взглядахъ основанъ уставъ уголовнаго судопроизводства; онъ ставитъ (ст. 25) государственнаго адвоката такъ точно, какъ тюрингскій кодексъ, съ точнымъ однако дополненіемъ, что государственный адвокатъ не имѣетъ права обращаться къ законнымъ средствамъ

---

21) Гораздо естественнѣе подчинить всякаго государственнаго адвоката непосредственно министерству, тѣмъ болѣе, что и государственному адвокату, а не одному только верховному государственному адвокату можетъ быть также предоставлено преслѣдованіе обвиняемаго во время судебнаго слѣдствія; еще ссылаются на то, что верховный государственный адвокатъ имѣлъ бы слишкомъ мало занятій.

въ пользу обвиняемаго. Въ ст. 54 предоставлено слѣдственному судьѣ право не принимать предложеній государственнаго адвоката, и въ ст. 61 послѣднему не дано право быть при допросахъ. Кодексъ не предоставляетъ государственному адвокату права совмѣстнаго дѣйствія въ уголовныхъ дѣлахъ, производящихся предъ одиночнымъ судьею.

Въ новомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства для *Саксоніи* государственная адвокатура разсматривается болѣе съ французской точки зрѣнія, такъ что ей придается высокое безпристрастное значеніе въ качествѣ не токмо органа публичнаго обвиненія, но и блюстителя законовъ. Посему въ § 20 выражено, что государственный адвокатъ долженъ наблюдать также, дабы никто не былъ преслѣдуемъ невинно или былъ подвергнутъ наказанію болѣе тяжкому, чѣмъ то, которое положено въ законѣ. Государственному адвокату предоставляется даже подавать просьбы о кассаціи въ пользу обвиняемаго; онъ долженъ наблюдать за законнымъ ходомъ слѣдствія; государственный адвокатъ (по 28 §) можетъ присутствовать при совѣщаніи судей въ засѣданіяхъ, бывающихъ во время предварительнаго слѣдствія и во время производства о преданіи суду. Такъ какъ уставъ принялъ и институтъ французской судебной полиціи (§ 75), то (сообразно французскому воззрѣнію) были весьма распространены права государственныхъ адвокатовъ на дѣйствія, относящіяся къ слѣдствію (76). Слѣдственный судья поставленъ въ зависимость отъ согласія государственнаго адвоката (§ 157), такъ что онъ не можетъ безъ его согласія освободить обвиняемаго изъ подъ стражи, отдать его на поруки. Государственному адвокату (ст. 127) не дано права быть при совѣщаніяхъ. Въ § 119 и 120 признается принципъ, что судья воленъ совершенно свободно принимать рѣшеніе по заключеніямъ государственнаго адвоката.

Изъ отчета комитета о проектѣ видно, что мнѣнія были различны и меньшинство (коего доводы часто не опровергнуты) полагало, что слѣдуетъ болѣе держаться той мысли, что государственный адвокатъ долженъ быть разсматри-

ваемъ какъ обвинитель, а потому меньшинство не соглашалось на предоставленіе ему права прибѣгать къ законному средству въ пользу обвиняемаго, на поставленіе судовъ подъ надзоръ государственной адвокатуры и на дозволеніе государственному адвокату быть при совѣщаніяхъ суда. Напротивъ, большинство членовъ въ основаніе своихъ убѣжденій полагало необходимымъ обезпечить большую силу за государственною адвокатурою и вѣрило въ безпристрастіе ея органовъ, вслѣдствіе чего они приняли постановленія проекта (съ нѣкоторымъ измѣненіемъ редакціи). Во время совѣщаній въ первой палатѣ многіе члены возставали противъ предоставленія излишней власти государственной адвокатурѣ, противъ надзора съ ея стороны за судами, особливо противъ предположенія дать государственному адвокату право представлять просьбу о кассаціи также въ пользу обвиняемаго [22]) и противъ права его быть при совѣщаніяхъ судей. Однако мнѣніе большинства, которое вполнѣ довѣряло [23]) государственнымъ адвокатамъ, восторжествовало и проектъ прошелъ. Во второй палатѣ пренія относились преимущественно къ тому, должно ли рядомъ съ генеральнымъ государственнымъ адвокатомъ при высшемъ аппеляціонномъ судѣ еще назначить верховныхъ государственныхъ адвокатовъ при каждомъ аппеляціонномъ судѣ и какое слѣдуетъ дать государственнымъ адвокатамъ обезпеченное положеніе.

2) Организація государственной адвокатуры въ Пруссіи имѣетъ своеобразное направленіе. Въ Пруссіи одна провинція (Прирейнская) имѣетъ Французское законодательство и юридическая практика заимствовала много изъ Франціи. Тамъ давно уже дѣйствовало публичное и устное уголовное судо-

---

22) Особливо коммисаръ правительства Шварце защищалъ это право, главнымъ образомъ ссылаясь на примѣръ другихъ государствъ, на нравственное достоинство государства, которое не допускаетъ, чтобы чиновникъ былъ только преслѣдователемъ, и на недостаточную иногда защиту обвиняемаго.

23) Коммисаръ правительства самъ сознается, что положеніе государственной адвокатуры въ томъ видѣ, какъ означено въ проектѣ, есть *возвышенное, даже идеальное.*

производство. Посему, когда пожелали ввести это судопроизводство и государственную адвокатуру въ другихъ провинціяхъ Пруссіи, принимали всегда въ соображеніе то, какъ эти учрежденія устроены въ рейнской провинціи. Слѣдовательно, государственная адвокатура въ Пруссія должна была также представиться въ томъ видѣ, какъ она была на Рейнѣ. Въ этомъ духѣ составлено постановленіе 17 іюля 1846 года. Притомъ юристы рейнской провинціи имѣли большое вліяніе на самую законодательную работу и, нужно отдать справедливость, образъ дѣйствій рейнскихъ государственныхъ адвокатовъ способенъ былъ внушить уваженіе къ этому институту. Постановленіе 1846 г. въ § 2 опредѣлило государственнаго адвоката при высшемъ судѣ съ необходимыми помощниками. Ихъ обязанностію было содѣйствовать приведенію въ извѣстность лицъ, виновныхъ въ совершеніи преступленій, и преслѣдовать ихъ предъ судомъ. На основаніи § 3 чиновники государственной адвокатуры подчинены министру юстиціи, а не судамъ, и обязаны слѣдовать его указаніямъ. На основаніи § 6 государственный адвокатъ долженъ наблюдать за исполненіемъ законныхъ формъ судопроизводства и чтобы ни одинъ виновный не избѣгнулъ наказанія, также, чтобы *никто не былъ преслѣдуемъ невинно*. На основаніи § 7 онъ не можетъ предпринимать дѣйствій, относящихся къ слѣдствію, но можетъ присутствовать при полицейскихъ и судебныхъ засѣданіяхъ, которыя относятся къ предметамъ его круга дѣйствій. На основаніи § 11 суды не связаны предложеніями государственнаго адвоката; напротивъ, они обязаны подвергнуть самостоятельному обсужденію дѣйствіе, которое вызывается преслѣдовать государственный адвокатъ.

Какъ ни радовались новому судопроизводству и введенію государственныхъ адвокатовъ, и какъ ни хвалили ихъ тѣ, которые видѣли идеалъ во Французскомъ законодательствѣ, однако вскорѣ послѣдовало разочарованіе. Юристы, отличавшіеся большею дальновидностію, пришли къ убѣжденію, что

достоинство законодательства зависитъ отъ того, какъ оно можетъ быть объяснено и исполнено не только въ мирное, но и въ безпокойное время. Между тѣмъ постановленіе 1846 г. давало возможность злоупотреблять властію государственныхъ адвокатовъ во вредъ частныхъ лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія и обвиняемыхъ, даже во вредъ общественнаго порядка и независимости судовъ. Государственной адвокатурѣ предоставленъ рядъ такихъ правъ, которыя не вытекаютъ изъ прямаго ея значенія, хотя прусское законодательство лучше опредѣлило эти права нежели французское.

Когда въ 1848 году сила обстоятельствъ побудила ввести публичное устное производство, основанное на обвинительномъ началѣ, тогда въ Пруссіи еще не вдругъ образовалось полное законодательство объ уголовномъ судопроизводствѣ. Вмѣсто того, чтобы, подобно Ганноверу и Брауншвейгу, издать полный уставъ уголовнаго судопроизводства, здѣсь избрали другой путь: постановленіемъ 3 января 1849 года опредѣлены были предварительно только важнѣйшіе предметы новаго производства, особливо въ отношеніи судовъ присяжныхъ; уставъ уголовнаго судопроизводства 1806 г. не вполнѣ потерялъ силу. По постановленію 1849 года при каждомъ апелляціонномъ судѣ назначенъ одинъ верховный государственный адвокатъ и при каждомъ окружномъ судѣ государственный адвокатъ; въ этомъ постановленіи повторены буквально постановленія 1846 года о государственной адвокатурѣ; въ § 6 было выражено, что государственный адвокатъ обязанъ также наблюдать, дабы никто не былъ преслѣдуемъ невинно. Главное правило относительно положенія государственнаго адвоката при предварительномъ изслѣдованіи изложено въ 7 §. У составителей этого постановленія были французскіе взгляды на судебную полицію и на права государственной адвокатуры въ случаѣ явнаго преступленія; однако законодатели избѣгали принять постановленія о судебной полиціи, но объявили, что государственный адвокатъ не можетъ самъ предпринимать дѣйствій, относящихся къ слѣдствію, производить аресты, налагать запрещенія, *если не представ-*

ляется опасности отъ промедленія и дѣло не относится къ случаямъ явнаго преступленія [24]). Ему также (какъ и въ законѣ 1846 г.) дано право присутствовать при всѣхъ полицейскихъ и судебныхъ совѣщаніяхъ, относящихся къ предметамъ его круга дѣйствій [25]). Въ 1851 г. составленъ проектъ полнаго устава уголовнаго судопроизводства и въ немъ положеніе государственныхъ адвокатовъ означено точнѣе; они названы органами государственной власти для защиты общественныхъ интересовъ и наблюденія за соблюденіемъ законовъ [26]). Въ этомъ проектѣ институтъ французской судебной полиціи былъ принятъ. При обсужденіи проекта устава палатами, въ 1852 г., положеніе государственнаго адвоката удержано существенно въ томъ видѣ, какъ въ постановленіи 1849 года; однако изъ преній оказывается, что желали еще рѣзче выразить (рейнская практика видимо преобладала), что государственный адвокатъ не долженъ быть одностороннимъ, но долженъ наблюдать за соблюденіемъ законовъ и содѣйствовать тому, чтобы ни одинъ невинный не былъ преслѣдуемъ [27]).

Въ Пруссіи высшій уголовный судъ изгналъ убѣжденіе, что государственные адвокаты преслѣдуютъ только интересы одного правительства по преслѣдованію [28]) преступленій. Затѣмъ установилась независимость слѣдственнаго судьи, кото-

---

24) И такъ, въ этихъ случаяхъ государственный адвокатъ можетъ предпринять означенныя дѣйствія, и тогда у него даже болѣе правъ, чѣмъ во Франціи, потому что тамъ законъ допускаетъ случай явнаго преступленія только по дѣламъ о высшемъ разрядѣ преступныхъ дѣяній (crimes).

25) Объ управленіи дѣлами и кругѣ дѣйствій государственныхъ адвокатовъ послѣдовало подробное постановленіе 23 апрѣля и 13 ноября 1849 г.

26) Въ 37 § постановлено, что государственный адвокатъ не долженъ присутствовать при совѣщаніяхъ и подачѣ голосовъ въ судахъ.

27) Сюда относится 1 § закона 1852 г., въ коемъ постановлено: государственная адвокатура имѣетъ право принимать законныя средства и въ пользу обвиняемаго.

28) Посему заключено: если государственный адвокатъ аппелируетъ на рѣшеніе, которое онъ находитъ слишкомъ мягкимъ, то высшій судъ можетъ измѣнить рѣшеніе и въ пользу обвиняемаго.

рый не обязанъ слѣдовать предложеніямъ государственнаго адвоката, напр. о допросѣ извѣстныхъ свидѣтелей, а съ другой стороны признана независимость положенія государственнаго адвоката, который не можетъ быть призванъ судьями къ порядку.

Если сообразимъ отзывы прусскихъ практиковъ, особливо тѣхъ, которые сами были государственными адвокатами, о государственной адвокатурѣ, то, конечно, замѣтимъ разнообразіе въ ихъ мнѣніяхъ. Одни отличались пристрастіемъ къ французскому институту (невыгодныхъ послѣдствій коего на практикѣ во Франціи, многіе поклонники и не знаютъ); другіе имѣютъ вообще высокое понятіе о государственной адвокатурѣ и желаютъ усилить энергію государственной власти по отношенію къ открытію преступленій; иные же юристы, послѣ основательнаго изслѣдованія сущности значенія института государственной адвокатуры, приходили къ убѣжденію въ необходимости обезпечить самую большую независимость судейскаго сословія и видѣли на практикѣ опасныя послѣдствія, происходящія вслѣдствіе употребленія въ законѣ громкихъ, но недостаточно опредѣлительныхъ, фразъ о кругѣ власти извѣстнаго установленія. Въ этомъ послѣднемъ духѣ написано замѣчательное сочиненіе верховнаго государственнаго адвоката ф. Типпелькирха, который главнымъ образомъ доказываетъ, что въ уголовномъ судопроизводствѣ надлежитъ провести съ бо́льшею послѣдовательностію обвинительное начало, и государственная адвокатура (при которой весьма удобно можно удержать для многихъ преступленій и систему частнаго обвиненія) должна быть освобождена отъ всѣхъ побочныхъ дѣйствій, возложенныхъ на нее во Франціи (изъ политическихъ видовъ) и которыя вовсе не необходимы для нея, если разсматривать ее какъ органъ публичнаго обвиненія. Типпелькирхъ показываетъ, что неосновательно мнѣніе, будто государственный адвокатъ есть органъ министерства юстиціи и долженъ имѣть надзоръ за всѣмъ управленіемъ по этой части; по мнѣнію его, такое понятіе даже вредно, и, слѣдовательно, государственному адвокату

надлежитъ дать одни права публичнаго обвинителя. Напротивъ, государственные адвокаты Шваркъ и Дитерици представляли себѣ государственную адвокатуру въ смыслѣ противуположномъ, доказывая, что въ положеніяхъ о семъ предметѣ есть много неяснаго, и полагали дать государственному адвокату еще болѣе правъ, чѣмъ даютъ прусскіе законы.

3) Въ другомъ видѣ представляется институтъ государственной адвокатуры въ *Австріи*. Составители устава уголовнаго судопроизводства 1850 г. имѣли въ виду организовать государственную адвокатуру по французскому образцу. Это видно изъ выраженій § 51 — 66 устава уголовнаго судопроизводства, изъ закона 10 іюля 1850 года объ организаціи адвокатуры и изъ объясненій редактора устава фонъ-Вюрта. Вюртъ разсматриваетъ государственную адвокатуру съ французской точки зрѣнія; онъ принимаетъ французскую іерархію и придаетъ ей значеніе органа высшаго надзора за судами и стража законовъ. Вюртъ надѣялся притомъ, что въ Австріи не будетъ тѣхъ злоупотребленій, какъ во Франціи (которыя ему впрочемъ были можетъ быть менѣе извѣстны изъ опыта) и что государственные адвокаты будутъ независимы отъ министерства юстиціи. Вюртъ имѣлъ также въ виду по возможности освободить государственнаго адвоката отъ несвойственныхъ обязанностей и лишить его судейскихъ правъ. Поэтому австрійскій уставъ 1850 г. весьма справедливо не давалъ государственному адвокату права предпринимать дѣйствія, относящіяся къ слѣдствію, и не давалъ ему права присутствовать при допросахъ слѣдственнаго судьи. Въ послѣдующемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства 1853 года, въ составленіи коего принималъ главное участіе фонъ-Гей, государственная адвокатура разсматривается съ точки зрѣнія, болѣе свободной отъ вліянія французскаго взгляда. Посему уничтожены многія правила устава 1850 года, которыя могли бы повредить *независимому и свободному отправленію правосудія*, напр. у государственныхъ адвокатовъ уже отнято право надзора надъ юстиціею, вліяніе на замѣщеніе должностей и контролированіе дѣятельности судей.

Государственный адвокатъ разсматривался какъ органъ, наблюдающій за исполненіемъ законовъ, за удаленіемъ всякой медленности въ уголовномъ судопроизводствѣ, и долженствовалъ быть обвинителемъ. При семъ у него была отнята возможность оказывать стѣснительное для судьи вліяніе на ходъ уголовнаго процеса или на постановленіе рѣшенія; между тѣмъ при сравненіи нѣкоторыхъ постановленій устава 1853 г. нельзя не замѣтить, что все таки власть государственныхъ адвокатовъ сильно распространена въ ущербъ независимости судовъ, потому что суды во многихъ случаяхъ обязаны выслушивать предложенія государственныхъ адвокатовъ и чрезъ это во всякомъ случаѣ можетъ произойти промедленіе; далѣе, государственному адвокату дано право быть при допросахъ [29]) и совѣщаніяхъ суда.

4) Государственная адвокатура имѣла ме́ньшій кругъ власти въ тѣхъ законодательствахъ Германіи, которыя не представляли полнаго устава уголовнаго судопроизводства съ новымъ же судоустройствомъ, а вводили предварительно только устное обвинительное производство, судъ присяжныхъ и нѣкоторыя измѣненія въ прежнемъ порядкѣ производства предварительнаго изслѣдованія. *Баварское* законоположеніе 10 ноября 1848 года назначило при высшемъ судѣ, при каждомъ аппеляціонномъ, окружномъ и городовомъ судѣ государственнаго адвоката. Такъ какъ уставъ уголовнаго судопроизводства 1813 г. оставленъ былъ въ силѣ и предварительное изслѣдованіе начиналось и производилось слѣдователями, то дѣятельность государственнаго адвоката должна была на первое время ограничиться тѣмъ, что государственные адвокаты были поставляемы въ извѣстность о слѣдствіяхъ въ ихъ вѣдомствѣ посредствомъ мѣсячныхъ вѣдомостей, доставляемыхъ

---

29) На основаніи § 23 инструкціи для судебныхъ мѣстъ 16 іюня 1854 г. слѣдуетъ отмѣчать въ протоколѣ объ отсутствіи государственнаго адвоката при личномъ осмотрѣ, домовомъ обыскѣ и другихъ актахъ слѣдствія, если о нихъ составляется протоколъ. По новымъ дошедшимъ до автора свѣдѣніямъ министерство однако объяснило, что изъ этого не вытекаетъ право государственнаго адвоката быть при допросахъ.

имъ слѣдственными судьями (22), и имѣли право дѣлать предложенія о началѣ изслѣдованія и замѣчанія во время производства слѣдствія (23), равно требовать перемѣны слѣдователей въ случаѣ, если они замѣчали безпорядки или медленность во время слѣдствія (25). На основаніи ст. 23, государственный адвокатъ имѣетъ также право вступать въ непосредственное сношеніе съ полицейскими мѣстами и пользуется правами, которыя даетъ уставъ 1813 г. въ ст. 19 полицейскимъ установленіямъ. Независимость слѣдственнаго судьи отъ предложеній государственнаго адвоката признана въ ст. 24 [30]). Главная дѣятельность [31]) государственнаго адвоката начинается по окончаніи предварительнаго изслѣдованія и обнаруживается въ представленіи обвиненія (26, 47) [32]).

На основаніи *виртембергскаго* законоположенія 14 августа 1849 года, въ которомъ сохраненъ розыскной порядокъ судопроизводства по уставу 1843 года, государственная адвокатура получаетъ значеніе токмо по окончаніи предварительнаго слѣдствія, когда ей сообщены акты этого слѣдствія;

30) Въ случаѣ непринятія предложенія государственнаго адвоката, онъ можетъ донести высшему апеляціонному суду и просить отмѣны распоряженія, но не можетъ представлять просьбы о кассаціи.

31) На основаніи 27 ст. государственные адвокаты должны представлять министерству отъ времени до времени (6 мѣсяцевъ) отчеты о состояніи и ходѣ отправленія уголовнаго правосудія.

32) Въ проектѣ полнаго устава уг. суд., который былъ представленъ баварскимъ палатамъ въ 1851 г. (ст. 144—156), отношенія государственнаго адвоката уже разсматриваются болѣе съ французской точки зрѣнія. На основаніи 147 § государственный адвокатъ долженъ слѣдовать указаніямъ министерства юстиціи и высшихъ государственныхъ адвокатовъ относительно предложеній въ судѣ, еслибы даже не былъ согласенъ съ ними. На основаніи § 151 государственный адвокатъ по своей должности долженъ преслѣдовать запрещенныя дѣянія и наблюдать, чтобы не произошло нарушенія закона. Въ предварительномъ слѣдствіи (§ 179) судья не связанъ предложеніями государственнаго адвоката, который долженъ быть однако поставленъ въ извѣстность о семъ, для принятія своихъ мѣръ; государственный адвокатъ собираетъ доказательства (187) и можетъ къ тому допрашивать лицъ, отъ которыхъ онъ желаетъ получить разъясненія, безъ присяги. Въ мотивахъ къ § 187 замѣчена опасность, если предпринятыя государственнымъ адвокатомъ слѣдственныя дѣйствія будутъ въ послѣдствіи найдены неправильными и въ § 189 постановлено, что государственному адвокату нельзя дать права быть при допросахъ.

она представляетъ и доказываетъ обвиненіе во время устнаго производства.

Подобнымъ образомъ опредѣлено положеніе государственнаго адвоката и въ законоположеніяхъ гессен-дармштадтскомъ 28 октября 1848 г. и нассаускомъ 14 апрѣля 1849 года. Его дѣятельность начинается со времени передачи ему актовъ предварительнаго изслѣдованія для представленія обвиненія [33]). Въ позднѣйшемъ проектѣ устава уголовнаго судопроизводства для Гессенъ-Дармштадта государственная адвокатура опредѣлена уже болѣе съ французской точки зрѣнія и съ весьма обширными правами, однако не столь обширными, какъ во Франціи [34]).

Баденскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1845 г. былъ основанъ на судоустройствѣ, въ которомъ существовали коллегіальные суды, похожіе на французскіе окружные суды; слѣдовало учредить государственную адвокатуру такъ, чтобы она дѣлала предложенія о начатіи изслѣдованія. Постановленія закона о положеніи государственнаго адвоката во время предварительнаго изслѣдованія [35]) состоялись послѣ

---

33) На основаніи обоихъ законоположеній государственный адвокатъ не бываетъ при совѣщаніи суда.

34) Проектъ 1852 г. ст. 36—48. Положеніе государственнаго адвоката не такое, какъ во Франціи, ибо слѣдственный судья по гессенскому проекту самъ по должности своей начинаетъ изслѣдованіе, но по § 81 государственный адвокатъ можетъ просить объ изслѣдованіи. На основаніи 42 ст. государственная адвокатура призывается къ приведенію въ извѣстность наказуемыхъ дѣяній въ видахъ общественнаго порядка, посему дѣлаетъ предложенія и можетъ также прибѣгать къ законнымъ средствамъ въ пользу обвиняемаго. Мотивы къ проекту (s. 18—25) содержатъ много хорошихъ подробностей о государственной адвокатурѣ. На основаніи § 94 государственный адвокатъ не можетъ быть при допросахъ обвиняемыхъ и свидѣтелей, равно при совѣщаніяхъ судовъ, но по ст. 46 можетъ для разъясненія дѣла спрашивать лицъ безъ присяги.

35) На основаніи § 41 государственный адвокатъ и въ отсутствіи слѣдственнаго судьи можетъ дѣлать мѣстный осмотръ, домовый обыскъ и другія дѣйствія; даже, на основаніи § 46, въ случаяхъ не терпящихъ отлагательства (во Франціи—явное преступленіе), задержать обвиняемаго;—на основаніи § 45 онъ однако не долженъ быть при допросахъ слѣдственнаго судьи; на основаніи § 62 судья можетъ прекратить слѣдствіе только съ согласія государственнаго адвоката.

борьбы и разногласія членовъ законодательной коммисіи и палатъ; вслѣдствіе того государственному адвокату даны многія права, принадлежащія собственно судьямъ, однако приняты нѣкоторыя мѣры противъ злоупотребленія ими. Когда вслѣдствіе бывшихъ въ 1849 г. событій введеніе новаго судопроизводства встрѣтило затрудненія, и было введено только устное производство и судъ присяжныхъ, съ сохраненіемъ устава судопроизводства, обнародованнаго еще въ 1845 году, то издано было законоположеніе 5 февраля 1851 года о томъ, чтобы не примѣнять (§ 25) тѣхъ статей устава уголовнаго судопроизводства, которыя относятся къ дѣйствію государственныхъ адвокатовъ или окружныхъ судовъ во время производства предварительнаго изслѣдованія. Нижній судъ въ уголовныхъ дѣлахъ, превышающихъ степень его власти, можетъ прекратить изслѣдованіе только съ согласія государственнаго адвоката высшаго суда; на основаніи ст. 22 государственному адвокату посылается ежемѣсячная вѣдомость о дѣлахъ, рѣшенныхъ въ нижнемъ судѣ [36]). Хотя поэтому дѣятельность баденскаго государственнаго адвоката начинается тогда только, когда къ нему поступятъ акты предварительнаго слѣдствія, однако онъ, вслѣдствіе указаннаго въ изложенныхъ §§ сношенія съ слѣдователями, оказываетъ, посредствомъ указаній своихъ, вліяніе на ходъ предварительнаго изслѣдованія [37]). Еще болѣе ограниченное положеніе государственнаго адвоката является въ тѣхъ государствахъ [38]), которыя сохранили прежній розыскной порядокъ производства изслѣдованія и имѣли нужду въ государственномъ адвокатѣ только для

---

36) Государственный адвокатъ въ случаяхъ, въ коихъ нисшій судъ произноситъ рѣшеніе по дѣлу, подсудному высшему суду, можетъ представить высшему суду объ уничтоженіи рѣшенія.

37) Въ Баденѣ изъ среды членовъ высшихъ судовъ назначаются лица въ качествѣ государственныхъ адвокатовъ для исполненія этой должности; причемъ они остаются въ своемъ положеніи членовъ высшаго суда.

38) Напримѣръ, по меклепбургскому проекту о подсудности уголовной коллегіи (1853). На основаніи 10 § государственный адвокатъ долженъ имѣть въ виду общественный интересъ въ преслѣдованіи и наказаніи преступленій (§ 11, 12).

производства словеснаго заключительнаго судоговоренія, основаннаго впрочемъ на письменномъ изслѣдованіи.

Мы изложили такимъ образомъ, какъ различно проявлялось осуществленіе одной и той же идеи о государственной адвокатурѣ. Это изложеніе должно послужить основаніемъ къ изслѣдованію о томъ, какимъ образомъ надлежитъ наилучшимъ образомъ устроить институтъ государственной адвокатуры.

При сравненіи всѣхъ различныхъ законодательныхъ попытокъ и предположеній частныхъ лицъ, нельзя отрицать, что причина неяснаго сознанія заключается отчасти въ односторонности, съ которою въ Германіи смотрятъ на институтъ,—зная только какъ онъ организованъ во Франціи,—отчасти въ недостаткѣ знанія даже того, какъ существуетъ въ дѣйствительности этотъ институтъ во Франціи. Недостаточно изученія нѣкоторыхъ сочиненій о государственной адвокатурѣ или нѣсколькихъ путешествій, для основательнаго знакомства съ этимъ учрежденіемъ [39]). Дѣятельность государственныхъ адвокатовъ, обнаруживаемая въ спокойное время и при преслѣдованіи обыкновенныхъ преступленій, не представляетъ еще ручательства въ томъ, что этотъ институтъ не сдѣлается опаснымъ [40]) для развитія справедливаго и внушающаго къ себѣ довѣріе порядка суда во времена безпокойныя и при преслѣдованіи преступленій политическихъ или проступковъ, которые *изобрѣтены* въ новѣйшее время съ цѣлію стѣсненія свободнаго движенія, и что лица государственной прокуратуры не сдѣлаются орудіями власти для достиженія политическихъ видовъ [41]).

---

39) Мы вообще желали бы предостеречь, чтобы, судя потому какъ институтъ адвокатуры существуетъ въ нѣмецкихъ земляхъ на Рейнѣ, не дѣлали выводовъ о положеніи его во Франціи.

40) Особливо вслѣдствіе тѣхъ столкновеній, которыя легко являются главнымъ образомъ въ большихъ городахъ между государственными адвокатами и высшею полицейскою властію.

41) Многіе государственные адвокаты въ Германіи съ неудовольствіемъ жалуются въ своихъ сочиненіяхъ на то, что хотятъ такъ сильно ограничить необходимую энергію въ государственной адвокатурѣ и что не признаютъ того, что государственные адвокаты, проникнутые уваженіемъ къ правосудію и стремленіемъ, дабы никто не былъ преслѣдуемъ невинно, въ состояніи дѣй-

Рѣшеніе вопроса о положеніи государственной адвокатуры и о пространствѣ ея правъ зависитъ: 1) отъ того, въ какомъ состояніи (болѣе или менѣе независимомъ) поставлены чиновники этого вѣдомства: можно ли быть твердо увѣреннымъ, что образъ дѣйствій съ ихъ стороны есть единственно послѣдствіе ихъ убѣжденія, которое направляется не какими либо приказаніями, а только соображеніемъ требованій справедливости и которое обезпечивается независимостію ихъ положенія [42])? 2) На дѣятельность государственныхъ адвокатовъ имѣютъ вліяніе политическое положеніе и учрежденія государства. Чѣмъ болѣе обращается дѣйствіе государственныхъ адвокатовъ только на преслѣдованіе обыкновенныхъ преступленій, тѣмъ глубже вкореняется общее довѣріе къ государственной адвокатурѣ, тѣмъ легче можетъ быть распространенъ кругъ ея дѣйствій [43]). Вообще нужно съ большою осторожностію въ одномъ государствѣ заимствовать учрежденія изъ другаго государства [44]). 3) Народное воззрѣніе, а равно понятіе, ко-

---

ствовать безпристрастно. Мы опасаемся, что эти государственные адвокаты увлекаются по недостатку опытности, а отчасти по сознанію чистоты своихъ собственныхъ намѣреній, и недостаточно взвѣшиваютъ, какъ окажется новое учрежденіе при другихъ обстоятельствахъ и какъ можно злоупотреблять властію. Нашимъ юристамъ слѣдовало бы сообразить, что всѣ опытные люди въ Англіи, требующіе энергическаго положенія публичнаго обвинителя, высказавшіе свои мысли въ парламентѣ, рѣшительно возстаютъ противъ того положенія, которое дано прокуратурѣ во Франціи и что въ Ирландіи и Шотландіи, гдѣ этотъ институтъ является только органомъ обвиненія, онъ оказывается весьма дѣятельнымъ и пользуется значеніемъ.

42) Въ этомъ отношеніи нѣмецкое учрежденіе, по которому государственные адвокаты разсматриваются какъ судьи и не могутъ быть по произволу увольняемы, гораздо лучше французскаго, по которому эти чиновники могутъ быть удалены во всякое время, если министерство ими недовольно.

43) Въ Англіи было время, когда правительство уполномочивало преслѣдовать опасныхъ лицъ и генералъ-атторней пристрастно проводилъ обвиненіе: вотъ историческій примѣръ опаснаго направленія дѣятельности государственныхъ адвокатовъ въ смутное время.

44) Мы выше указывали, какую силу имѣетъ въ Шотландіи государственный адвокатъ и какая власть дана государственному адвокату въ Мальтѣ. Въ Шотландіи государственная адвокатура пользуется большимъ довѣріемъ, однако едвали можно бы было рѣшиться ввести въ другой странѣ шотландскій порядокъ, если тамъ и другія государственныя условія несогласны съ другими шотландскими учрежденіями.

торое имѣютъ частныя лица объ институтѣ, существенно обусловливаютъ счастливое или неудачное введеніе въ дѣйствіе государственной адвокатуры [45]).

Мы убѣждены, что институтъ государственной адвокатуры существенно необходимъ для отправленія уголовнаго правосудія, удовлетворяющаго всѣмъ требованіямъ справедливости, и что онъ можетъ дѣйствовать въ высшей степени благотворно. Учрежденіемъ государственной адвокадуры устраняются невыгоды, которыя могли бы возникнуть для гражданской безопасности, если бы нѣкоторыя преступленія остались безъ преслѣдованія и еслибы частный обвинитель взялъ иногда назадъ свое обвиненіе по равнодушію, по бѣдности, изъ страха предъ сильнымъ виновникомъ, или вслѣдствіе вознагражденія обиженнаго или устрашенія его виновникомъ. Съ учрежденіемъ государственной адвокатуры обвиненіе получаетъ достойный характеръ, направленный къ преслѣдованію общаго интереса, чуждый личной мести и раздраженія. Противники этого института возстаютъ собственно только противъ злоупотребленій или недостаточной организаціи онаго [46]). Изъ статистическихъ свѣдѣній [47]) оказывается, что даже въ Франціи (если не примѣшиваются политическія со-

---

45) Въ Германіи съ 1849 г. еще не установились ясныя понятія о государственной адвокатурѣ; особливо часто защитникъ находится въ затрудненіи, если государственный адвокатъ объявляетъ свои предположенія, такъ какъ частныя лица (также присяжные) полагаютъ, что высоко поставленный чиновникъ не высказалъ бы напрасно предположенія, если бы основательно не былъ увѣренъ въ немъ и что предположеніе говоритъ *въ пользу* чиновника.

46) Особливо въ Италіи; Пагано еще говорилъ о публичномъ обвинителѣ, что онъ соединяетъ въ себѣ всѣ преимущества судьи съ раздражительностію обвинителя; онъ можетъ сдѣлаться орудіемъ угнетенія и способствовать своимъ молчаніемъ безнаказанности виновнаго. Противъ государственной адвокатуры возставали Соріа де Криспанъ, Сталь, Генфнеръ.

47) Во Франціи почти $1/3$ уголовныхъ дѣлъ, поступавшихъ къ государственной адвокатурѣ, оставляемы были безъ преслѣдованія; въ Бельгіи, изъ 282,540 дѣлъ, о коихъ поступили указанія къ государственнымъ адвокатамъ съ 1840 по 1849 годъ, 51040 остались безъ преслѣдованія. Въ 1853 г. во Франціи по 20641 дѣламъ государственные адвокаты не требовали изслѣдованія, потому что они не находили достаточно нужды для преслѣдованія.

ображенія) государственная адвокатура не преслѣдуетъ лицъ безъ важныхъ побудительныхъ причинъ, а напротивъ заботливо изслѣдуетъ поступающія къ ней указанія и оставляетъ безъ преслѣдованія тѣ дѣла, въ которыхъ не заключается никакого интереса для гражданскаго общества. Признавая институтъ государственной адвокатуры благодѣтельнымъ, мы должны однако съ точностію установить предварительныя условія, при существованіи коихъ можно ожидать хорошаго дѣйствія этого института.

1) *Сущность дѣятельности государственной адвокатуры* надлежитъ искать единственно въ томъ, что она дѣйствуетъ въ общественномъ интересѣ при *преслѣдованіи совершонныхъ преступленій*, дабы виновный не избѣжалъ заслуженнаго наказанія; для сей цѣли она приготовляетъ, доказываетъ и представляетъ обвиненіе. Поэтому она, во имя гражданскаго общества, печется, чтобы начато было изслѣдованіе, собираетъ основанія подозрѣнія и доказательства, дѣлаетъ суду нужныя предложенія и представляетъ обвиненіе. Противъ этого возражаютъ, что такое положеніе вредитъ институту въ глазахъ гражданъ, ибо при такомъ понятіи о государственной адвокатурѣ ей придается характеръ односторонности, уменьшающій ея силу, такъ какъ привыкаютъ разсматривать агентовъ ея лишь въ качествѣ пристрастныхъ преслѣдователей.—Но сила этихъ возраженій [48]) упадаетъ, если вспомнимъ, что (какъ мы сейчасъ подробнѣе разберемъ) въ поведеніи своемъ государственный адвокатъ долженъ руководствоваться мыслію о дѣйствіи въ видахъ *общественнаго интереса*, который по самой сущности своей не можетъ быть одностороннимъ. Государственный адвокатъ будетъ тогда только пользоваться уваженіемъ, когда онъ покажетъ во всякомъ дѣлѣ силу и спокойствіе, когда онъ будетъ безпристрастно проводить обвиненіе, когда онъ покажетъ, что невинному нѣтъ основанія опасаться его и когда онъ не будетъ стѣснять защитника.

48) Биперъ справедливо сказалъ: боязнь, дабы не сдѣлать государство лишь одною изъ тяжущихся сторонъ, не основательна. *Можно быть тяжущимся и быть безпристрастнымъ.*

2) Согласно вышеизложенному, существеннымъ условіемъ дѣятельности государственнаго адвоката должно быть дѣйствіе *въ общественномъ интересѣ.* Это значитъ, что въ уголовномъ судопроизводствѣ должно открыть истину. Если бы былъ наказанъ невинный, или если бы виновный былъ наказанъ строже, чѣмъ бы слѣдовало, или если бы причинено было обвиняемому болѣе стѣсненія, чѣмъ сколько допускается по неизбѣжной необходимости, то истина была бы неудовлетворена и довѣріе къ правосудію поколебалось бы; посему французскіе юристы справедливо возстаютъ противъ того, чтобы государственный адвокатъ нисходилъ на степень адвоката преслѣдованія (avocat de la poursuite),—если принимать выраженіе «адвокатъ преслѣдованія» въ такомъ смыслѣ, что государственный адвокатъ, какъ (дурной) адвокатъ, долженъ подтверждать предъявленное имъ разъ обвиненіе и, только потому, что онъ однажды его началъ, долженъ доводить его до конца, даже противъ своего убѣжденія, которое можетъ иногда измѣниться во время процеса. Ни одинъ разумный человѣкъ не можетъ требовать такого положенія [49]), оно противурѣчило бы характеру дѣйствія въ общественномъ интересѣ. Основной характеръ государственнаго адвоката при преслѣдованіи обвиняемаго заключается въ томъ, что онъ есть представитель общественнаго интереса, состоящаго въ наказаніи *дѣйствительно* виновнаго. Этотъ характеръ совпадаетъ съ такимъ положеніемъ государственнаго адвоката, въ которомъ устранено все то, что могло бы сдѣлать его лишь одностороннимъ пристрастнымъ преслѣдователемъ и уменьшить уваженіе къ дѣйствію представителя государства [50]). Отъ того: а) государ-

49) И въ Англіи, гдѣ обвиненіе частное, адвокатъ обвиненія всегда разсматривается такъ, какъ бы онъ преслѣдовалъ обвиненіе отъ имени государства.

50) Это такъ справедливо, что новые законы постановляютъ въ обязанность государственному адвокату заботиться, дабы никто не былъ преслѣдуемъ невинно; однако Типпелькирхъ правъ, замѣчая, что лучше было бы, если бы въ законѣ не было этого требованія, потому что и защитникъ не долженъ поступать вопреки закона и своей совѣсти; такимъ образомъ, защитникъ также служитъ истинѣ; однако никакой законодатель не постановитъ, что защитникъ долженъ заботиться и о томъ, чтобы ни одинъ виновный не остался безнаказаннымъ.

ственный адвокатъ долженъ заботливо изслѣдовать поступающія къ нему жалобы и указанія, содержатся ли законные признаки наказуемости въ дѣяніи, хотя бы оно и было дѣйствительно совершено, и требуетъ ли общественный интересъ уголовнаго преслѣдованія; б) сообразно этому высокому назначенію, государственный адвокатъ будетъ всегда остерегаться отъ преувеличенныхъ обвиненій и, въ случаѣ сомнѣнія, охотнѣе представитъ обвиненіе съ болѣе снисходительной точки зрѣнія [51]). Въ случаѣ, если онъ во время изслѣдованія убѣдится въ неосновательности обвиненія, онъ возметъ его назадъ еще во время предварительнаго изслѣдованія; онъ будетъ обнаруживать умѣренность въ своихъ предложеніяхъ обвинительной камерѣ. Онъ произведетъ большое впечатлѣніе при судебномъ слѣдствіи, если цѣлію своихъ дѣйствій поставитъ достиженіе истины; поэтому онъ нисколько не уронитъ себя, если возьметъ назадъ обвиненіе или представитъ его съ болѣе снисходительной точки зрѣнія [52]), убѣдившись въ недоказанности обвиненія изъ направленія дѣла. Соотвѣтственно достоинству своего положенія, государственный адвокатъ будетъ покровительствовать [53]) всякому средству защиты по указанію обвиняемаго и не будетъ сопротивляться [54]) предложеніямъ со стороны защитника.

---

51) Напр. представитъ обвиненіе въ обманѣ вмѣсто обвиненія въ подлогѣ, обвиненіе въ убійствѣ по внезапному побужденію вмѣсто обвиненія въ убійствѣ по заранѣе обдуманному намѣренію.

52) Въ Шотландіи это часто случается, и въ Германіи весьма уважаютъ тѣхъ государственныхъ адвокатовъ, которые сознаются, что дѣло направляется въ пользу обвиняемаго, напр. если государственный адвокатъ самъ сознается, что вмѣсто обвиненія въ убійствѣ по заранѣе обдуманному намѣренію нужно обвинить въ убійствѣ по внезапному побужденію.

53) Это важно особенно тогда, когда государственный адвокатъ охотно ставитъ въ свой списокъ и такихъ свидѣтелей, коихъ вызова желаетъ самъ обвиняемый, но не въ состояніи платить издержекъ за ихъ призывъ.

54) Государственный адвокатъ производитъ весьма непріятное впечатлѣніе, если онъ сопротивляется всякому предложенію защитника (напр. о вызовѣ новаго свидѣтеля, о прочтеніи или непрочтеніи документа), если это сопротивленіе происходитъ единственно изъ страха, чтобы чрезъ то не поколебалась доказательства обвиненія. Разумѣется, гдѣ государственный адвокатъ убѣжденъ, что предложеніе защитника несогласно съ закономъ, то онъ долженъ воспротивиться ему.

3) Государственная адвокатура удовлетворяетъ своему истинному благодѣтельному назначенію только тогда, когда она устроена такъ, что не нарушаетъ полнаго равенства въ средствахъ обвиненія и защиты. Государственному адвокату не должно дать преобладанія въ процесѣ, весьма невыгоднаго для производства суда и произнесенія рѣшенія. Какое рѣзкое различіе между судопроизводствомъ въ Англіи (гдѣ является генералъ-атторней въ качествѣ обвинителя, или въ Шотландіи и Ирландіи, гдѣ дѣйствуетъ государственный адвокатъ) и судопроизводствомъ французскимъ, гдѣ генералъ адвокатъ проводитъ обвиненіе [55])! Уголовное судопроизводство въ Англіи, Шотландіи и Ирландіи основано на принципѣ равенства, а во Франціи права защитника нарушаются. Въ Англіи, Шотландіи и Ирландіи государственный адвокатъ принадлежитъ къ сословію адвокатовъ, считаетъ себѣ за честь обращаться къ защитнику какъ къ своему товарищу, тогда какъ во Франціи государственная адвокатура облечена сіяніемъ, которое скрываетъ отъ публики настоящую цѣль и обязанности обвинителя. Генералъ прокуроръ, пользуясь своимъ положеніемъ сильнаго и вліятельнаго государственнаго сановника, находясь въ разныхъ отношеніяхъ съ гражданами, и имѣя множество преимуществъ, присвоенныхъ во Франціи государственной адвокатурѣ, получаетъ такое значеніе, которое можетъ сильно повредить дѣятельности простаго защитника. Прокуроръ можетъ, при началѣ процеса, въ своемъ вступленіи (exposé) произвести сильное впечатлѣніе, запугать свидѣтелей и ввести въ заблужденіе присяжныхъ; онъ можетъ, по усмотрѣнію, предлагать вопросы сви-

---

55) Удивляемся, когда разумные и опытные люди во Франціи, напр. Бонвиль (de l'amelioration de la loi criminelle, p. 568), полагаютъ, что присяжные произносятъ часто рѣшеніе о невиновности потому, что обвиненіе представляется на ассизахъ не генералъ-прокурорами, а государственными адвокатами низшаго ранга, которые не имѣютъ достаточнаго блеска, такъ какъ они не носятъ красной мантіи. Странно, какъ Бонвиль полагаетъ, что можно дѣйствовать на убѣжденіе присяжныхъ внѣшнимъ блескомъ и красною мантіею, а не доказательствами, которыя долженъ представить обвинитель.

дѣтелямъ и экспертамъ и президентъ не смѣетъ призвать его къ порядку, когда онъ преступаетъ надлежащія границы; послѣ каждаго отвѣта свидѣтеля онъ можетъ дѣлать о томъ замѣчанія и чрезъ то оказывать вліяніе на присяжныхъ; защитникъ же не можетъ отвѣчать и не имѣетъ этихъ правъ государственнаго адвоката. Французскій государственный адвокатъ вездѣ выказываетъ, что ему принадлежитъ надзоръ за юстиціей и въ этомъ положеніи *важнаго государственнаго сановника* можетъ пугать свидѣтелей, если они даютъ показанія не въ подтвержденіе обвиненія или отступаютъ отъ объясненій, сдѣланныхъ во время предварительнаго изслѣдованія; онъ угрожаетъ имъ арестомъ и обвиненіемъ ихъ въ клятвопреступленіи; онъ можетъ порицать защитника и производить сильное впечатлѣніе на присяжныхъ посредствомъ увѣщаній, въ которыхъ старается выставить вредныя послѣдствія освобожденія обвиняемаго.

4) Если желаютъ дать государственной адвокатурѣ правильное положеніе, то необходимо удалить изъ круга ея дѣятельности все, что показываетъ недовѣріе къ судебному сословію или можетъ произвести устрашительное дѣйствіе на судей. Поэтому нельзя никогда оправдать дозволеніе государственному адвокату присутствовать при совѣщаніяхъ судей [56]).

Иначе государственный адвокатъ можетъ устрашать судей, дѣлая свои замѣчанія, или заявляя открыто или тайно волю правительства, или осуждая выраженный судьею взглядъ съ указаніемъ на то, какъ можетъ не понравиться подобный образъ мыслей правительству; чрезъ это онъ можетъ дать поводъ неосновательному осужденію [57]) и даже твердый судья

---

56) Постановленіе французскаго кассаціоннаго суда 18 августа 1842 г. признаетъ это.

57) Нѣкоторые государственные адвокаты увѣрены, что сохранили бы безпристрастіе при этомъ случаѣ; но они забываютъ, что при спорѣ является непремѣнно раздраженіе вслѣдствіе противорѣчія, а раздраженіе увлекаетъ самыхъ спокойныхъ людей противъ ихъ воли и побуждаетъ прибѣгнуть къ силѣ. Поэтому французскому государственному адвокату слѣдовало бы удаляться, когда начинаются пренія.

будетъ находиться подъ самымъ непріятнымъ впечатлѣніемъ, если увидитъ въ государственномъ адвокатѣ какого то контролера.

5) Государственная адвокатура должна пользоваться исключительно тѣми правами, которыя вытекаютъ изъ характера ея (проводить отъ имени государства обвиненіе въ совершеніи преступленій). Она должна быть лишена возможности вмѣшиваться въ кругъ собственно судебной дѣятельности. Во Франціи неестественное распространеніе круга дѣйствій государственной адвокатуры произошло вслѣдствіе того, что на этотъ институтъ все еще смотрѣли подъ вліяніемъ прежнихъ взглядовъ: чиновниковъ государственной адвокатуры сравнивали съ королевскими чиновниками (gens du roi) и во время революціи господствующая партія стремилась сдѣлать публичныхъ обвинителей орудіемъ для достиженія своихъ цѣлей. Притомъ во Франціи между составителями кодекса Наполеона I, какъ мы выше замѣчали, образовались двѣ противуположныя партіи. Лица, предложившія среднюю систему, изобрѣли учрежденіе судебной полиціи и понятіе о явномъ совершеніи преступленій. Такимъ образомъ, получили начало тѣ статьи кодекса, въ коихъ даны государственному адвокату права относительно производства изслѣдованія, долженствовавшія принадлежать одному только слѣдственному судьѣ. Мы соглашаемся съ необходимостію дать государственному адвокату право,—безъ присяги, для собственнаго своего убѣжденія и прежде требованія о производствѣ слѣдствія, допрашивать свидѣтелей и экспертовъ; но государственный адвокатъ долженъ дѣлать это единственно съ цѣлію составить заключеніе о томъ, обязанъ ли онъ и какимъ образомъ требовать производства слѣдствія; эти протоколы должны входить въ составъ дѣлъ государственнаго адвоката, а никакъ не въ составъ судебнаго дѣла, на коемъ основывается рѣшеніе [58]). Посему никогда не слѣдовало бы обра-

58) На основаніи ст. 60 кодекса слѣдственный судья не долженъ принимать протоколы, которые сообщены ему государственнымъ адвокатомъ; онъ можетъ передѣлать ихъ, если они неполны по его мнѣнію.

щаться во время устнаго судебнаго слѣдствія къ показаніямъ, которыя находятся лишь въ допросахъ государственныхъ адвокатовъ, потому что они не могутъ быть поставлены наравнѣ съ судебнымъ производствомъ, которое пользуется одно общимъ довѣріемъ [59]).

6) Для избѣжанія ошибокъ и неправильнаго взгляда на государственную адвокатуру слѣдуетъ бросить громкія фразы, что прокуроръ есть око правосудія и стражъ законовъ; нужно освободить государственную адвокатуру отъ всѣхъ тѣхъ дѣлъ, которыя на нее неосновательно возложены во Франціи. Здѣсь государственная адвокатура сдѣлалась органомъ правительства по надзору за управленіемъ юстиціею и чиновниками (въ Австріи умѣли избѣгнуть этого). Отъ того роняется достоинство судей. Отступая отъ истиннаго начала, высказаннаго нами, трудно остановиться, и прокуратура такимъ образомъ получаетъ все болѣе и болѣе преобладанія. Прокуроръ, служа постоянно [60]) частнымъ видамъ своего министерства, имѣетъ большое вліяніе на чиновниковъ и устрашаетъ ихъ угрозами; чѣмъ безпокойнѣе время, тѣмъ болѣе боятся государственнаго адвоката, въ которомъ каждый судья видитъ своего постояннаго контролера, который можетъ имѣть сильнѣйшее вліяніе на судьбу судей посредствомъ отчетовъ о нихъ министерству. Это *организованное недовѣріе* подрываетъ благотворныя отношенія между государственною адвокатурою и сословіемъ судей (по отзыву юристовъ—практиковъ Типпелькирха и Молитора); государственный адвокатъ обременяется массою дѣлъ, которыя не даютъ ему необходимаго времени для приготовленія обвиненія, а оно то собственно составляетъ прямое его назначеніе; происходитъ вред-

59) Въ процесѣ противъ Дуде въ августѣ 1835 года зашли чрезвычайно далеко, пользуясь актами государственнаго адвоката, собранными только для собственнаго разъясненія прокурора и составленными односторонне и даже неправильно; ихъ дозволяли читать въ засѣданіи суда.

60) Пусть спросятъ во Франціи, какіе циркуляры пишутъ государственные прокуроры, напримѣръ при наступленіи выборовъ, подчиненнымъ чиновникамъ.

ное промедленіе [61]). Главное назначеніе государственнаго адвоката отступаетъ на задній планъ [62]).

7) Государственный адвокатъ не долженъ, какъ во Франціи, пещись объ исполненіи судебныхъ приговоровъ и распоряженій и наблюдать за исполненіемъ.

Такой французскій порядокъ противурѣчитъ естественному и правильному положенію государственнаго адвоката—быть только обвинителемъ предъ судомъ во имя государственной власти, обременяетъ государственнаго адвоката множествомъ дѣлъ и поглощаетъ его время въ безплодной перепискѣ. Притомъ этомъ порядокъ вещей можетъ легко вести къ нѣкоторымъ столкновеніямъ, опаснымъ для сохраненія уваженія къ сословію судей, и если государственный адвокатъ полагаетъ, что распоряженіе суда не соотвѣтствуетъ закону, то частныя лица могутъ составить себѣ ложные взгляды [63]).

8) Настоящая дѣятельность и моральная власть государственной адвокатуры много выиграютъ, если чиновники ея будутъ самостоятельнѣе. То есть, прокуроръ долженъ дѣйствовать по своему убѣжденію, независимо отъ старшаго надъ

61) Бонвиль, который самъ былъ 40 лѣтъ чиновникомъ государственной адвокатуры, жалуется на обремененіе ея посторонними дѣлами, бюрократическою перепискою и массою министерскихъ предписаній; онъ говоритъ, что на прокурорахъ выѣзжаетъ все министерство юстиціи.

62) Во Франціи установился даже обычай, что генералъ-прокуроры при открытіи ассизовъ говорятъ рѣчи, не имѣющія никакого отношенія къ подлежащимъ обсужденію дѣламъ. Французскіе юристы, напримѣръ Моленъ, жалуются, что для составленія этихъ рѣчей нужно много времени, а между тѣмъ онѣ несогласны съ истиннымъ положеніемъ государственной адвокатуры.

63) Вотъ примѣръ подобнаго столкновенія изъ брауншвейгской юридической практики 1854 г.: судъ подвергнулъ денежному штрафу одного неявившагося свидѣтеля и это заключеніе было тотчасъ объявлено свидѣтелю посредствомъ судебнаго пристава съ приглашеніемъ пріѣхать въ одинъ день, но государственный адвокатъ не изъявлялъ на это согласія; онъ воспротивился приведенію такого заключенія въ исполненіе, потому что условія, требуемыя 87 § уст. уг. суд., не были соблюдены. Верховный государственный адвокатъ нашелъ это дѣйствіе правильнымъ, потому что государственной адвокатурѣ дано право останавливать исполненіе, если въ бывшемъ производствѣ упущены внѣшнія условія формальности.

нимъ прокурора и [64]) отъ министерскихъ предписаній. Между прокурорами различныхъ судовъ, конечно, должна быть подчиненность; поэтому необходимо допустить, что старшіе прокуроры будутъ давать предписанія младшимъ, но эти предписанія или указанія должны относиться лишь къ такимъ предметамъ, гдѣ желательно встрѣтить однообразіе въ дѣйствіи или устранить злоупотребленія. По представленію же обвиненіи въ уголовномъ судѣ прокуроръ долженъ слѣдовать своему убѣжденію, не стѣсняясь предписаніемъ [65]).

При соблюденіи изложенныхъ правилъ, нельзя будетъ опасаться, что государственная адвокатура получитъ односторонній или недостойный ея характеръ. На основаніи результатовъ долговременнаго наблюденія мы убѣждены [66]), что, если отнять у государственной адвокатуры тотъ блескъ, которымъ украшаютъ ее во Франціи, этотъ институтъ выиграетъ во мнѣніи гражданъ, пріобрѣтетъ болѣе уваженія и усилитъ свою дѣятельность, такъ какъ онъ будетъ занятъ тогда единственно представленіемъ обвиненія въ общественномъ интересѣ по указанному выше направленію; чрезъ это скорѣе будутъ достигнуты быстрота въ его дѣйствіяхъ и равенство въ средствахъ обвиненія и защиты.

---

64) Французскіе юристы (Гели, Беранже) особливо настаиваютъ на томъ, чтобы прокуроръ дѣйствовалъ всегда согласно съ закономъ и чтобы онъ не подчинялся слѣпо вліянію сильныхъ лицъ и партій, коихъ виды могутъ быть иногда несогласны съ законами и истинною пользою государства.

65) Въ брауншвейгскомъ уст. уг. суд. § 4 положительно выражено, что въ случаѣ, если государственному адвокату будетъ дано отъ начальства порученіе объ изслѣдованіи, направленномъ противъ лица, которое, по его мнѣнію, невинно, то онъ долженъ представить объясненіе, и тогда порученіе исполняется другимъ чиновникомъ государственной адвокатуры.

66) Сравнимъ отзывы частныхъ лицъ въ Шотландіи и Ирландіи, гдѣ государственный адвокатъ ведетъ только обвиненіе, и отзывы даже частныхъ лицъ въ Баваріи, гдѣ положеніе государственнаго адвоката ограничено, съ отзывами частныхъ лицъ во Франціи. Въ Шотландіи, Ирландіи и даже Германіи уваженіе къ государственному адвокату не теряется; частныя лица знаютъ, какая важная должность ему ввѣрена; это уваженіе они питаютъ къ нему не вслѣдствіе блеска и не вслѣдствіе расширенія его власти; напротивъ, чѣмъ безукоризненнѣе личность государственнаго адвоката, чѣмъ болѣе онъ обнаруживаетъ въ дѣйствіяхъ стремленія къ одной справедливости, чѣмъ меньше онъ вмѣшивается въ дѣла политическихъ партій, тѣмъ болѣе уваженіе къ нему и тѣмъ сильнѣе его дѣйствіе.

§ 14.

Судъ присяжныхъ, его значеніе и проявленіе въ различныхъ законодательствахъ.

Основный признакъ, общій всѣмъ формамъ развитія суда присяжныхъ, состоитъ въ томъ, что лица, взятыя изъ народа, не принадлежащія къ судьямъ техникамъ и не назначенныя или не выбранныя въ судьи на извѣстный періодъ времени, которымъ нѣтъ также необходимости быть юридически образованными, собираются для разрѣшенія отдѣльныхъ уголовныхъ дѣлъ, подлежащихъ суду присяжныхъ. При этомъ необходимо требуется, чтобы дана была возможность представить отводъ противъ лицъ, избранныхъ въ присяжные, и сіи послѣдніе произносятъ свое рѣшеніе на основаніи происходящаго предъ ними какъ предъ судьями производства (въ уголовныхъ дѣлахъ по вопросу о виновности), такимъ образомъ, что заключеніе ихъ должно быть положено коронными судьями въ основаніе рѣшенія суда.

Историческія изслѣдованія доказали, что судъ присяжныхъ въ томъ видѣ, какъ онъ перешелъ послѣ 1790 года во Францію, Германію и нѣкоторыя другія государства, развивался дотолѣ и составилъ особый институтъ въ одной Англіи. Хотя извѣстно, что нѣкоторыя подобныя учрежденія были еще въ древности и у нѣкоторыхъ народовъ (на сѣверѣ) Германіи, но эти учрежденія (какъ описываютъ ихъ Михельсенъ, Дальманъ, Мауреръ), вслѣдствіе особаго политическаго положенія, не могли получить такого развитія, какое судъ присяжныхъ получилъ въ Англіи. Притомъ въ самой Англіи судъ присяжныхъ развивался постепенно: во время, предшествовавшее завоеванію Англіи норманами (у англо-саксовъ), были уже нѣкоторыя судебныя учрежденія, которыя можно разсматривать какъ зародышъ будущаго развитія судовъ присяжныхъ, но настоящаго суда присяжныхъ въ тѣ времена не было и Мауреръ, Бинеръ, Форзейтъ не могли указать существо-

ванія онаго. Норманы также имѣли въ ученіи о доказательствахъ и въ судебныхъ учрежденіяхъ нѣкоторые институты, которые облегчили переходъ къ позднѣйшему джюри, однако нормандскіе короли въ Англіи только дополнили институтъ, существовавшій уже въ Англіи. И такъ здѣсь судъ присяжныхъ возникъ изъ самобытныхъ отношеній весьма медленно. Если въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Англіи этотъ судъ получилъ уже давно извѣстную степень развитія, то все таки онъ и тутъ существенно отличается отъ суда присяжныхъ въ позднѣйшее время, тѣмъ, что присяжные въ началѣ не изслѣдовали представленныхъ имъ доказательствъ и не произносили рѣшеніе въ качествѣ судей, а объявляли свое мнѣніе на основаніи имѣвшихся у нихъ свѣдѣній, въ качествѣ свидѣтелей.

Для правильной оцѣнки института важны слѣдующіе историческіе факты: развитіе джюри состоитъ въ ближайшей связи съ развитіемъ права и образованіемъ судебнаго сословія. Вездѣ, въ первобытномъ состояніи, встрѣчается въ рѣшеніи судовъ участіе народа или присяжныхъ (Schöffen); съ усложненіемъ же отношеній, рѣшенія составляются подъ вліяніемъ особыхъ спеціалистовъ, къ которымъ чувствуютъ болѣе довѣрія, предполагая у нихъ болѣе опытности и юридическихъ познаній. Эти лица являются либо въ качествѣ совѣтниковъ (таковы упоминаемые въ старинныхъ законахъ Германіи Sapientes и Sagibarones); либо же эти лица ведутъ производство и обучаютъ народныхъ судей. Съ теченіемъ времени государи Германіи получили право назначать судей и тогда въ судахъ засѣдали судьи, назначенные государемъ, вмѣстѣ съ народными судьями. Это преобразованіе совершилось потомъ въ большей части государствъ на западѣ Европы, вслѣдствіе развитія монархической власти. Монархи видѣли въ назначеніи судьями преданныхъ имъ лицъ—средство усиленія власти; они сильно настаивали, чтобы эти судьи рѣшали всѣ вопросы, возникающіе въ дѣлѣ. Народные судьи были устранены. Чѣмъ болѣе требовалось отъ судей новыхъ познаній, вслѣдствіе распространенія римскаго права на западѣ Европы и вслѣдствіе

измѣненія ученія о доказательствахъ, чѣмъ болѣе измѣнялось прежнее политическое устройство, чѣмъ болѣе народъ дѣлался равнодушнымъ къ участію въ отправленіи правосудія, тѣмъ болѣе устранялись народные судьи. Въ Англіи же было совершенно иное; тамъ было другое развитіе права и право произвело другія судебныя отношенія. Въ основаніи юридической жизни постоянно было сознаніе, что для состава суда и для образованія рѣшенія по дѣламъ, въ коихъ возникалъ вопросъ о фактѣ, необходимы народные судьи, и что ихъ заключеніе должно служить основаніемъ для рѣшенія коронныхъ судей. Въ Англіи суды составлялись притомъ подъ предсѣдательствомъ не мѣстнаго, но *странствующаго* судьи: это произвело то, что участіе въ судѣ мѣстныхъ народныхъ судей сдѣлалось кореннымъ условіемъ судоустройства. Кромѣ того въ Англіи вкоренялось все болѣе и болѣе обычное неписанное право; а для того, чтобы узнавать его, сами коронные судьи признавали участіе народныхъ судей (jurati) необходимымъ для рѣшенія извѣстныхъ вопросовъ. Въ Англіи не замѣчалось также противудѣйствія, которое встрѣчалось въ другихъ странахъ со стороны судей, враждебныхъ присяжнымъ. Въ Англіи не было принято чужеземнаго (римскаго) права; вслѣдствіе этого англійскіе юристы должны были изучать свое народное право, которое сохраняло полную силу; такое положеніе юридическаго образованія еще болѣе благопріятствовало сохраненію за народомъ участія въ отправленіи правосудія. Наконецъ политическое устройство и общественная жизнь сложились въ Англіи чрезвычайно самобытно вслѣдствіе борьбы политическихъ партій; народъ не переставалъ принимать участія въ управленіи и потому политическія учрежденія Англіи также противудѣйствовали устраненію народнаго элемента въ отправленіи правосудія королями. Такимъ образомъ, основное правило содѣйствія присяжныхъ вошло въ англійскія понятія о конституціонной жизни; однако англичане предполагаютъ при этомъ непремѣнно *взаимное дѣйствіе* присяжныхъ и коронныхъ судей, то есть присяжные должны получить отъ судей юристовъ надлежащее юридическое на-

ставленіе и предостереженіе, для того, чтобы при обсужденіи не впасть въ односторонность. Впрочемъ изъ исторіи развитія суда въ Англіи видно, что и здѣсь въ прежнее время по политическимъ процесамъ судьи, зависѣвшіе отъ господствовавшей власти, часто забывали свое высокое положеніе, недостойнымъ образомъ обращались съ присяжными и употребляли гнусныя средства, для того, чтобы добиться такого рѣшенія, которое нужно было господствующей власти съ цѣлію осужденія обвиняемыхъ для своихъ видовъ. Къ этому времени относятся нѣкоторыя юридическія правила англійскаго суда присяжныхъ, придуманныя судьями и встрѣчающіяся иногда на практикѣ. Замѣтно также составленіе судьями правила *относительно объема правъ присяжныхъ*, которыя должны были ограничить компетентность присяжныхъ, напримѣръ, что присяжные должны рѣшать только вопросы о фактѣ, а судьи вопросы о правѣ. Происхожденіе этихъ правилъ объясняется отчасти невыгоднымъ положеніемъ судей въ политическихъ процесахъ и желаніемъ получить возможность измѣнить заключеніе присяжныхъ (такъ какъ фактъ самъ по себѣ часто очевиденъ и главный вопросъ заключается въ томъ, преступенъ ли фактъ); отчасти эти правила суть порожденіе формализма, столь любимаго въ Англіи при отправленіи суда; отчасти же они могли возникнуть и подъ вліяніемъ юридическаго воззрѣнія прежняго времени, когда мало заботились о степени виновности. И здѣсь также имѣло вліяніе обстоятельство, что въ Англіи нерѣдко иное правило, которое соотвѣтствовало положенію присяжныхъ только въ гражданскомъ процесѣ, признавалось общимъ правиломъ [1]). Несмотря на эти отношенія, нельзя указать въ Англіи противудѣйствія джюри со стороны судей [2]), а

1) При употребленіи пословицъ англійскихъ юристовъ нужно взвѣшивать, въ какомъ родѣ процессовъ существуетъ это правило.

2) Исключенія были только въ политическихъ процессахъ, въ которыхъ господствующая партія иногда преслѣдовала присяжныхъ, коль скоро они объявляли не такое рѣшеніе, какое ожидали. Самыя тяжелыя воспоминанія возбуждаются при одномъ имени страшнаго судьи Джефрисъ временъ Якова II.

напротивъ джюри и судьи признавались въ Англіи всегда необходимыми для правильнаго отправленія правосудія.

Во Франціи и Германіи не такъ еще давно было распространено мнѣніе, что судъ присяжныхъ есть демократическій институтъ, или что онъ употребляется какъ средство для покровительства демократическимъ видамъ, а потому противурѣчитъ монархическому принципу. Это мнѣніе распространено по незнанію или съ намѣреніемъ для того, чтобы заподозрить джюри предъ правительствами и государственными людьми. Но оно совершенно несогласно съ историческимъ развитіемъ суда присяжныхъ въ Англіи. Въ основаніи этого мнѣнія, какъ справедливо замѣтилъ Гильдгардъ, лежитъ ошибочное смѣшеніе понятій о демократическомъ и о народномъ элементахъ. Народный элементъ дѣйствуетъ благодѣтельно въ отправленіи правосудія, такъ какъ чрезъ это пользуются при произнесеніи рѣшенія сохраняющимися въ народѣ взглядами, свѣдѣніями и опытностію народа; дѣйствія обвиняемаго правильно обсуживаются присяжными, которые взвѣшиваютъ всѣ житейскія отношенія, и приговоръ людей, взятыхъ изъ народа, внушаетъ къ себѣ большее довѣріе частныхъ лицъ. Напротивъ демократическій элементъ означаетъ побѣду народной власти, и, конечно, бывали случаи, что въ интересѣ партіи нѣкоторымъ удавалось достигать этого посредствомъ суда присяжныхъ; но это не относится къ сущности суда присяжныхъ и противорѣчитъ англійскому воззрѣнію, по которому самые строгіе приверженцы монархіи не находили джюри опаснымъ, напротивъ признавали въ судѣ присяжныхъ, основанномъ на взаимномъ дѣйствіи съ судьями, благодѣтельное учрежденіе, способствующее утвержденію законовъ. Если не считаютъ результатомъ демократическихъ стремленій назначеніе въ торговые или ремесленные суды судей не юристовъ, то и судъ присяжныхъ не слѣдовало бы ставить въ соотношеніе съ демократическими элементами.

По этому совершенно ошибочно предполагать, что судъ присяжныхъ есть по преимуществу *политическій институтъ*;

это мнѣніе несогласно ни съ настоящимъ англійскимъ воззрѣніемъ, ни съ сущностью джюри. Въ Англіи господствующее мнѣніе то, что джюри есть *судебное* учрежденіе, что присяжные—судьи, и что вслѣдствіе приглашенія присяжныхъ для рѣшенія извѣстныхъ вопросовъ достигается одна только цѣль—лучшее отправленіе правосудія, то есть: судья съ присяжными лучше рѣшитъ дѣло, чѣмъ если бы онъ одинъ безъ ихъ участія былъ уполномоченъ рѣшить оное. Англичане, которымъ случалось бывать присяжными, въ разговорахъ съ авторомъ настоящаго сочиненія, обнаруживали сознаніе, что они судьи и поэтому связаны закономъ. Съ англійскимъ чувствомъ справедливости несогласна французская хитрая выдумка, что будто присяжные всемогущи и что имъ дозволяется нарушать присягу. Нельзя, конечно, отрицать, что въ Англіи мнѣнія политическихъ писателей (де Лольма и Гомерсхэма Кокса) много послужили къ возвышенію политическаго характера джюри; однако ихъ очень часто понимали превратно. Лольмъ замѣчаетъ выгоду джюри въ томъ, что устраняется опасность преобладанія исполнительной власти суда, предоставленной коронным судьямъ, и дается защита свободѣ обвиняемаго, но у него какъ и у всѣхъ англійскихъ писателей главная мысль та, что присяжные *судьи*. Поэтому новѣйшій англійскій юристъ Бестъ порицаетъ тѣхъ, которые считаютъ джюри конституціоннымъ средствомъ защиты свободы, ибо судъ присяжныхъ въ духѣ англійскаго права признается (при взаимномъ дѣйствіи съ судьями) только лучшимъ путемъ для узнанія справедливости; Бестъ говоритъ, что при этомъ судилище состоитъ не только изъ судей техниковъ, но и изъ случайно призванныхъ засѣдателей; чрезъ соединеніе этихъ двухъ элементовъ: элемента постояннаго, *сословнаго* и элемента *перемѣняющагося*, выборнаго, достигается болѣе гарантій, выгодъ и устраняется по возможности болѣе невыгодъ. Чтобы узнать мнѣніе о джюри замѣчательнѣйшихъ лицъ въ Англіи, и особливо судей, слѣдуетъ обратиться къ отчету коммисіи 1853 г. для составленія проекта устава гражданскаго

судопроизводства [3]), которая изложила взглядъ на отношенія коронныхъ судей и присяжныхъ. Естественная склонность всякаго короннаго судьи смотрѣть только на строгую букву закона смягчается и измѣняется къ лучшему, вслѣдствіе противуположной склонности присяжныхъ смотрѣть на дѣло съ возвышенной и свободной точки зрѣнія, съ нравственной стороны и обсуживать лучше подробности дѣла. Во всякомъ случаѣ и англичанинъ видитъ въ судѣ присяжныхъ орудіе для защиты гражданской свободы, особливо по обвиненіямъ въ политическихъ преступленіяхъ, гдѣ за судей, которые въ зависимомъ положеніи, можно опасаться, что обвиненіе будетъ пристрастно относительно нѣкоторыхъ лицъ и что они поддадутся страху предъ вліяніемъ правительства. Но англичанинъ гордится этимъ не болѣе, какъ и другими выгодами суда присяжныхъ, состоящими въ томъ, что народъ знакомится съ закономъ, управленіе юстиціи дѣлается болѣе народнымъ и общее довѣріе къ юстиціи возрастаетъ; однако всѣ эти соображенія, съ англійской точки зрѣнія, не говорятъ единственно или главнымъ образомъ въ пользу джюри, но джюри напротивъ разсматривается только какъ *судебное* учрежденіе [4]).

---

3) Въ отчетѣ сказано: у судей имѣется болѣе свѣдѣній и интеллигенціи; а присяжные приносятъ особаго рода свѣдѣнія и опытность, для рѣшенія вопросовъ, встрѣчающихся въ судопроизводствѣ; притомъ присяжный исполняетъ свою обязанность съ большею внимательностію; у него, какъ у новичка, впечатлѣніе гораздо сильнѣе, чѣмъ у судьи, привыкшаго къ ежедневной рутинѣ.

4) Вотъ какъ отзывались о джюри два англійскіе юриста, лордъ канцлеръ и лордъ верховный судья Кембель въ верхней палатѣ 27 февраля 1854 г.— Первый говоритъ, что онъ признаетъ джюри за лучшее учрежденіе для узнанія истины; онъ допускаетъ, что присяжные иногда ошибаются, но, развѣ не случается этого и съ коронными судьями? Въ теченіи 11 лѣтъ, какъ онъ былъ судьею, ему 2 раза казалось, что присяжные ошибались, но впослѣдствіи по размышленіи онъ соглашался, что они правы. Изъ того, что судьи думаютъ, будто присяжные ошибаются, еще не слѣдуетъ заключать, что дѣйствительно присяжные ошиблись. Лордъ канцлеръ находитъ невыгоду въ томъ, что коронные судьи обсуживаютъ дѣла съ точки зрѣнія ихъ профессіи. Лордъ Кембель замѣчаетъ, что джюри въ большей части дѣлъ несравненно лучше рѣшаетъ вопросы съ судьей, чѣмъ судьи безъ джюри, напр. объ обидахъ, о нарушеніи законовъ печати.

Для правильнаго уразумѣнія англійскаго джюри важно знать, что судъ присяжныхъ въ томъ видѣ, какъ онъ нынѣ существуетъ въ Англіи, не образовался вдругъ, но сдѣлался такимъ въ теченіи весьма долгаго времени подъ вліяніемъ многихъ политическихъ и соціальныхъ отношеній и преобразованій. Большое джюри развилось, какъ видно изъ исторіи, мало по малу изъ первоначальнаго малаго джюри. Въ маломъ джюри первоначально выражалась идея свидѣтельства общины и только въ послѣдствіи образовалось мнѣніе, что рѣшеніе должно быть слѣдствіемъ судейскаго заключенія присяжныхъ, послѣдовавшаго на основаніи представленныхъ имъ доказательствъ. Во время печальнаго періода постоянной политической борьбы, короли (начиная съ Карла I до Якова II) употребляли государственные процесы средствомъ для достиженія вредныхъ замысловъ; тогда въ учрежденіи джюри долженъ былъ отразиться характеръ недостойныхъ судей того времени, зависѣвшихъ отъ короля; эти судьи составляли юридическія правила и вводили практику, удобныя для склоненія присяжныхъ произнести приговоръ, согласный съ желаніемъ короны; къ этому времени относятся правила: объ ограниченіи права присяжныхъ рѣшеніемъ вопросовъ только о фактѣ, объ особомъ родѣ специальныхъ присяжныхъ, о принужденіи сопротивляющихся присяжныхъ и о наказаніяхъ, налагаемыхъ на присяжныхъ. То, что прежде введено было по политическимъ процесамъ, перешло вскорѣ въ постоянную юридическую практику во всѣхъ уголовныхъ процесахъ, пока зло не возрасло до того, что возбудило реакцію. Въ процесѣ 1685 года, направленномъ противъ епископовъ, мужество джюри приготовило переворотъ въ отношеніи произнесенія рѣшеній. А въ процесѣ противъ Пена и Меада (1670 года) самостоятельный образъ мыслей благороднаго судьи Вогана поколебалъ правила объ ограниченномъ значеніи присяжныхъ и объ употребляемомъ противъ нихъ принужденіи. Только со времени происшедшаго въ 1688 г. политическаго переворота, когда свобода получила болѣе гарантій и положеніе судей сдѣлалось независимѣе, джюри получило

также болѣе свободный самостоятельный характеръ. Впрочемъ нѣкоторые боязливые судьи, продолжая еще все слѣдовать стариннымъ юридическимъ пословицамъ, руководствовались юридическою практикою, возникшею при смутныхъ временахъ [5]); отъ того присяжные испытывали иногда стѣсненія и особливо въ политическихъ процесахъ и въ дѣлахъ о нарушеніи законовъ прессы; духъ партій и излишняя служебная ревность побуждали дѣйствовать устрашительно на присяжныхъ. Однако подобные рѣдкіе случаи не слѣдуетъ брать въ расчетъ. Судъ присяжныхъ получилъ настоящее значеніе вслѣдствіе закона 1792 года, который не требовалъ, чтобы присяжные произносили приговоръ по проступкамъ противъ прессы только потому, что было доказано обнародованіе извѣстнаго сочиненія, но присяжнымъ надлежало *изслѣдовать, заслуживаетъ ли это сочиненіе наказанія*; въ этомъ постановленіи юристы, свободные отъ предразсудковъ, видѣли не сепаратное руководство, данное присяжнымъ, но общее выраженіе того принципа, что присяжные должны разрѣшать *весь* вопросъ о виновности. Чѣмъ рѣже начали встрѣчаться въ Англіи политическіе процесы и прежнія средства принужденія и наказанія присяжныхъ не были примѣняемы, тѣмъ болѣе утверждалась самостоятельность присяжныхъ, особливо вслѣдствіе счастливаго обстоятельства, что сами судьи не противудѣйствовали джюри и поняли важность института. Онъ получалъ все болѣе и болѣе свободное положеніе еще и потому, что въ законѣ подтверждено право присяжныхъ вмѣсто обвиненія, содержащагося въ обвинительномъ актѣ, объявлять приговоръ въ другомъ преступленіи [6]), которое подразумѣвается въ означенномъ обвиненіи.

---

5) Это особливо часто случалось въ уголовныхъ процесахъ, которые возбуждали сильное вниманіе, напр. убійство. Вообще слѣпая привязанность англійскихъ юристовъ къ выраженіямъ и правиламъ великихъ юристовъ, напр. Кока, Мансфильда, выраженнымъ подъ вліяніемъ старинныхъ взглядовъ, составляютъ темную сторону англійской юридической жизни.

6) Напримѣръ, если обвиненіе было въ убійствѣ по обдуманному заранѣе намѣренію, присяжные могутъ обвинить въ убійствѣ по внезапному побужденію, и съ 1851 г. если обвиненіе было въ воровствѣ, присяжные могутъ обвинить въ утайкѣ чужихъ вещей.

Для правильнаго уразумѣнія англійскаго джюри, надлежитъ преимущественно имѣть всегда въ виду два основные признака онаго, а именно, что этотъ институтъ существуетъ не только для уголовныхъ дѣлъ, но и для всѣхъ гражданскихъ процесовъ (которые не принадлежатъ къ судамъ справедливости) и что присяжные должны произносить свое рѣшеніе не иначе, какъ на основаніи извѣстныхъ правилъ о доказательствахъ, образовавшихся законодательнымъ путемъ и посредствомъ обычая.

Въ подобномъ видѣ судъ присяжныхъ является и въ *Шотландіи* [7]), гдѣ этотъ институтъ также испыталъ въ разное время различную судьбу и многообразныя ограниченія. Нынѣ джюри въ Шотландіи находится въ тѣхъ же самыхъ благопріятныхъ отношеніяхъ къ коронным судьямъ, какъ въ Англіи. Различія отъ англійскаго джюри состоятъ въ слѣдующемъ: 1) въ гражданскихъ дѣлахъ хотя было сперва джюри въ Шотландіи, но въ послѣдствіи оно прекратилось и введено снова въ новѣйшее время (въ 1815 г.); 2) въ Шотландіи нѣтъ ни большаго джюри, ни джюри коронера; 3) порядокъ назначенія въ джюри другой, чѣмъ въ Англіи, а также не 12, а 15 присяжныхъ должны составить судъ присяжныхъ; 4) джюри въ уголовномъ дѣлѣ собирается не прежде, какъ судъ разрѣшитъ вопросы о томъ, можно ли допустить обвиненіе, и о томъ, запрещено ли уголовнымъ закономъ дѣйствіе, которое лежитъ въ основаніи обвиненія; 5) для составленія рѣшенія требуется только большинство голосовъ; 6) джюри можетъ пользоваться, кромѣ двухъ формулъ: *виновенъ* или *невиновенъ*, еще формулою: *не доказано* (not proven).

Въ *Ирландіи* хотя джюри есть также національный институтъ, имѣющій начало въ древнихъ источникахъ права, однако нынѣшняя форма его имѣетъ основаніе въ англійскихъ законахъ, введенныхъ въ Ирландіи послѣ завоеванія этой страны. Какъ въ Англіи, такъ и въ Ирландіи требуется для

---

7) О томъ, встрѣчается ли джюри въ случаѣ regia Majestas (самое значеніе котораго сильно оспаривается), въ самой Шотландіи часто спорятъ.

составленія рѣшенія отъ судящихъ присяжныхъ единогласное заключеніе; въ Ирландіи есть и большое (обвинительное) джюри [8]), однако характеръ джюри въ Ирландіи показываетъ, какъ дѣйствіе суда присяжныхъ много зависитъ отъ извѣстныхъ соціальныхъ и политическихъ условій. Англія обнаруживала въ Ирландіи религіозную нетерпимость и при изданіи нѣкоторыхъ законовъ старалась поработить ирландцевъ въ политическомъ и общественномъ отношеніи; вслѣдствіе сего получили начало тѣ страшные несправедливые уголовные законы, которые угрожаютъ за совершеніе самыхъ невинныхъ дѣяній. Они изложены въ сочиненіи объ Ирландіи Бомона 1839 года. Слѣдствіемъ такого уголовнаго преслѣдованія, прикрытаго только личиною законности, было раздраженіе религіознаго духа партій. Въ каждомъ дѣлѣ можно было замѣтить пристрастіе; съ одной стороны протестанты, составляющіе господствующую партію, старались угнетать своихъ противниковъ, а притѣсненные католики обнаруживали ненависть и составляли оппозицію; католики даже составляли постоянныя братства, принимавшія видъ заговора, и другія общества (напр. repeal), весьма опасныя въ политическомъ отношеніи, ибо эти союзы имѣли въ виду противудѣйствовать исполненію законовъ. Это ненормальное положеніе партій отражалось на образѣ дѣйствій должностныхъ лицъ, на составѣ суда присяжныхъ, на примѣненіи законовъ уголовнаго судопроизводства, (напр. въ процесѣ О' Коннеля) и сдѣлало опаснымъ дѣйствіе такихъ даже учрежденій, которыя хороши въ Англіи, напр. о единогласіи въ рѣшеніи присяжныхъ [9]), развило въ должностныхъ лицахъ большую жестокость, а въ присяж-

---

8) Изъ отзывовъ лорда Брума въ 1855 г. видно, что въ Ирландіи весьма долгое время дѣйствовали совершенно противузаконно; присяжнымъ представлялись бездоказательныя обвиненія, такъ что изъ 205 обвиняемыхъ было оправдываемо 192.

9) Въ Ирландіи скорѣе начинаютъ предварительное изслѣдованіе, чѣмъ въ Англіи, а именно въ Англіи изъ 20072 задержанныхъ 1833 преданы были суду, а въ Ирландіи изъ 17819 освобождено отъ суда 3970.

ныхъ противудѣйствіе исполненію законовъ; такимъ образомъ это повредило нормальному развитію судопроизводства.

Мы встрѣчаемъ въ королевствѣ Великобританіи еще особый видъ суда присяжныхъ на островахъ Жерси и Гернси Это джюри, основанное на старинномъ нормандскомъ правѣ, сохранившемъ свою силу на этихъ островахъ и послѣ присоединенія ихъ къ Англіи, но развившееся безъ вліянія англійскаго законодательства (а напротивъ подъ вліяніемъ подражанія нѣкоторымъ французскимъ учрежденіямъ), своеобразно въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, напримѣръ, обвинительное джюри рѣшаетъ на основаніи представленныхъ ему, собранныхъ при предварительномъ изслѣдованіи, доказательствъ, вопросъ о томъ: *невиненъ ли обвиняемый болѣе, чѣмъ виноватъ или же онъ болѣе виноватъ* (plutot innocent que coupable ou plutot coupable) такъ, что въ послѣднемъ только случаѣ обвиняемый предается уголовному суду, и, если онъ хочетъ, то можетъ обратиться къ большому джюри страны (grande enquête), гдѣ уже 24 присяжныхъ произносятъ заключеніе, но не на основаніи являющихся предъ ними свидѣтелей, а на основаніи доказательствъ, собранныхъ во время предварительнаго изслѣдованія. Впрочемъ, по отзыву Еллиса, который былъ посланъ отъ правительства на островъ Жерси въ качествѣ коммисара, этотъ порядокъ неудовлетворителенъ.

Въ *Сѣверную Америку* джюри перенесено изъ метрополіи англійскими выходцами; здѣсь джюри существенно сходно съ англійскимъ. Однако во многихъ отношеніяхъ оно имѣло и своеобразное развитіе. Когда Сѣверная Америка составляла еще англійскую колонію, тогда духовные фанатики возбуждали иногда самые нелѣпые процесы, отчасти политическіе, по большею частію о ереси и колдовствѣ. Мало по малу возникъ духъ противудѣйствія судейскимъ притязаніямъ, которыми хотѣли принудить присяжныхъ къ исполненію безчеловѣчныхъ уголовныхъ законовъ, напр. о колдовствѣ, которые были осуждены общественнымъ мнѣніемъ. Присяж-

ные постоянно объявляли невинными тѣхъ, противъ коихъ начинали преслѣдованіе за колдовство. Такимъ образомъ примѣненіе законовъ о нѣкоторыхъ дѣйствіяхъ, почитавшихся преступными, не могло имѣть мѣста. Вмѣстѣ съ тѣмъ народный духъ все сильнѣе и сильнѣе развивался въ Америкѣ. Отъ того присяжные начали присвоять себѣ разрѣшеніе также вопроса о справедливости закона, а судьи напротивъ старались ограничить права присяжныхъ. Джюри стали придавать высокое политическое значеніе. При составленіи конституціи выражено было право гражданъ быть предану суду только тогда, когда обвинительное джюри допуститъ обвиненіе, и право быть судиму присяжными. Напротивъ, неясность изложенія постановленій конституціоннаго акта на счетъ джюри въ гражданскихъ дѣлахъ, по каковому предмету голоса раздѣлились, произвело то, что въ законодательствѣ разныхъ штатовъ дѣйствіе джюри въ гражданскихъ дѣлахъ было сильно ограничено. Въ отношеніи суда присяжныхъ по уголовнымъ дѣламъ въ Америкѣ, оказываются слѣдующія особенности: 1) въ Америкѣ, какъ свидѣтельствуютъ Токвиль, Либеръ и Лабуле, выставляется на видъ преимущественно политическое значеніе джюри, какъ конституціоннаго средства охраненія свободы; 2) это понятіе, а равно и то обстоятельство, что въ Америкѣ всякій гражданинъ очень высоко цѣнитъ свое право принимать участіе въ общественныхъ дѣлахъ и боится монополіи въ этомъ отношеніи, произвели распространеніе круга тѣхъ лицъ, которые могутъ быть присяжными (ниже объ этомъ въ § 16 о составѣ джюри); 3) положеніе обвинительнаго джюри опредѣлено закономъ гораздо лучше, чѣмъ въ Англіи; 4) чѣмъ оживленнѣе политическіе раздоры въ Америкѣ и чѣмъ болѣе распространено мнѣніе о несправедливости смертной казни, тѣмъ болѣе оказывается въ законодательствѣ, которое не уничтожило этотъ родъ наказанія, и въ практикѣ, стремленія противудѣйствовать при составѣ джюри вступленію такихъ лицъ, которыя имѣютъ предубѣжденіе про-

тивъ обвиняемаго [10]) или противъ самаго закона [11]). Въ Америкѣ выражается все болѣе и болѣе направленіе, что присяжные суть судьи не только по вопросамъ о фактѣ, но вообще по всему вопросу о виновности, и что власть судей должна быть ограничена. Отъ того присяжные все болѣе и болѣе присвоиваютъ себѣ разрѣшеніе вопросовъ о правѣ (напр. въ законахъ Иллинойса, Коннектикута, Вермонта и недавно въ Масечусетсѣ), не связываясь судейскимъ указаніемъ; даже законы въ нѣкоторыхъ штатахъ (напр. въ Кентукки, Индіанѣ) даютъ присяжнымъ право судить о мѣрѣ наказанія. Вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ присяжные должны разрѣшать юридическіе вопросы, принадлежитъ въ Америкѣ къ числу самыхъ спорныхъ; нѣкоторые судьи, которые доселѣ слѣдуютъ стариннымъ англійскимъ понятіямъ, стараются заставить присяжныхъ, при разрѣшеніи вопросовъ о правѣ, принимать въ основаніе только судейское указаніе (ниже § 37).

Во *Франціи* должно было развиться совершенно другое понятіе о судѣ присяжныхъ, чѣмъ въ Англіи. Что бы ни говорили нѣкоторые писатели, напр. Моренъ,—это учрежденіе было чуждо французскому праву. Судъ присяжныхъ не есть національное учрежденіе во Франціи и французскіе писатели, какъ Монтескье, которые совѣтовали принять оное еще до революціи, хотя ссылались на Англію, не знали достаточно англійскаго джюри, и разсматривали институтъ преимущественно въ политическомъ его значеніи, какъ средство охранить свободу въ уголовныхъ дѣлахъ. Джюри во Франціи сдѣлалось институтомъ, который, по свидѣтельству Беранже, одного изъ замѣчательнѣйшихъ французскихъ практиковъ, былъ всегда уродованъ для того, чтобы приспособить его къ видамъ администраціи, замысламъ партій, требованіямъ обществен-

---

10) Напр., присяжныхъ спрашиваютъ, не составили ли они себѣ уже убѣжденія о предлежащемъ дѣлѣ.

11) Сюда относится правило новѣйшаго кодекса штата Индіана, что никто не долженъ быть присяжнымъ по дѣлу, въ которомъ обвиняются лица въ преступленіи, влекущемъ за собою смертную казнь, если имѣетъ сомнѣнія на счетъ справедливости этой казни.

наго мнѣнія; Беранже говоритъ, что присяжные часто были даже недостойны своего названія, это были просто коммиссары правительства. Несчастіе заключалось въ томъ, что джюри было введено во время бурь революціи; оно не могло быть вслѣдствіе того оцѣнено по достоинству: всегда господствующая партія заботилась о томъ, чтобы имѣть послушныхъ присяжныхъ, для полученія возможности достигнуть осужденія ненавистныхъ лицъ, а когда присяжные не поддавались этому направленію, учреждали террористическія и чрезвычайныя судилища. Отвращеніе отъ прежней законной теоріи доказательствъ было весьма понятно во время преобразованія во Франціи уголовнаго судопроизводства, но къ несчастію законодатели 1790 года не умѣли отличить отъ законной теоріи доказательствъ англійское ученіе о доказательствахъ, которое неразрывно связано съ судомъ присяжныхъ. Посему присяжнымъ рекомендовали во Франціи неопредѣленное внутреннее или нравственное убѣжденіе (intime conviction) безъ всякихъ принциповъ, и рекомендовали это руководительное начало тѣмъ охотнѣе, что чрезъ это въ политическихъ процесахъ было легко достигать осужденія политическихъ противниковъ. Къ тому же присоединялось и продолжавшееся отвращеніе къ джюри со стороны ученыхъ судей [12]), привыкшихъ къ старымъ преданіямъ, къ сильной власти парламентовъ или ужаснувшихся злоупотребленіями джюри.

После вышеизложеннаго понятно существованіе нѣкотораго рода оппозиціи коронныхъ судей, хотя не явно дѣйствующей, противъ джюри во Франціи. Коронные судьи требуютъ, чтобы отвѣтъ присяжныхъ былъ строго согласованъ съ предложенными имъ вопросами, которые дѣлаетъ президентъ, и судьи настаиваютъ на томъ, что присяжные призываются только для разрѣшенія голыхъ вопросовъ о фактѣ.

---

12) Когда проектъ устава уголовнаго судопроизводства былъ переданъ при Наполеонѣ I на разсмотрѣніе судовъ, то 30 судовъ, объявили себя въ пользу отмѣны джюри, 23 дали нерѣшительные отвѣты, 22 желали сохраненія джюри; кассаціонный судъ былъ противъ джюри.

Другія особенности французскаго джюри (вслѣдствіе чего оно сдѣлалось совершенно инымъ институтомъ, чѣмъ въ Англіи) слѣдующія: 1) джюри введено только по уголовнымъ, а не по гражданскимъ дѣламъ, какъ въ Англіи [13]); 2) въ уголовныхъ дѣлахъ институтъ сей поставленъ въ связи съ раздѣленіемъ преступныхъ дѣяній на преступленія и проступки (crimes et délits), такъ что судъ присяжныхъ введенъ только для самаго малаго количества уголовныхъ дѣлъ (crimes); 3) дабы джюри не препятствовало желаніямъ правительства преслѣдовать извѣстныхъ лицъ за преступленія противъ государства и другія опасныя преступленія, озаботились учрежденіемъ спеціальныхъ судовъ, которые должны рѣшать дѣла безъ джюри; 4) заимствованное изъ Англіи обвинительное джюри отмѣнено въ кодексѣ 1808 года; 5) постановленія о составленіи списковъ присяжныхъ и о числѣ голосовъ, достаточномъ для составленія приговора, постоянно измѣнялись безъ существенной нужды; 6) въ 1830 году законодательство рѣшилось сдѣлать перемѣну, которой давно требовали, именно предоставило обсужденію присяжныхъ дѣла по обвиненіямъ въ нарушеніи законовъ прессы и въ политическихъ преступленіяхъ (не принимая въ соображеніе тяжести определяемаго наказанія). Это сдѣлано очевидно съ сознаніемъ политическаго значенія института присяжныхъ, который обѣщаетъ болѣе защиты; 7) законъ 28 апрѣля 1832 года предоставилъ присяжнымъ право присовокуплять къ приговору смягчающія вину обстоятельства (circonstances atténuantes), имѣющія вліяніе на замѣну наказанія, положеннаго за преступленіе, другимъ наказаніемъ Чрезъ это джюри получило новое значеніе, ибо теперь отъ него зависѣло опредѣлить и родъ наказанія, и присяжные выведены были изъ прежняго затруднительнаго положенія, въ которомъ они часто сознавали, что приговоръ ихъ будетъ имѣть послѣдствіемъ прило-

---

13) Во всякомъ случаѣ уже въ 1790 г. было предложеніе ввести джюри и по гражданскимъ дѣламъ, но отринуто; въ 1793 и 1848 г. возобновлено и опять отринуто.

женіе такого наказанія, которое по ихъ понятію не соотвѣтствуетъ виновности въ данномъ случаѣ; 8) въ 1835 году законодательство рѣшилось на малодушную мѣру (по выраженію Бонвиля), а именно ввело тайную подачу голосовъ присяжными; законодатель этимъ выразилъ оскорбительное недовѣріе и стремился, посредствомъ формальнаго предписанія (которое очень часто нарушается въ дѣйствительности), возбудить въ присяжныхъ болѣе склонности къ осужденію, препятствуя чрезъ то основательности сужденія; 9) политическія потрясенія 1848 г. имѣли послѣдствіемъ измѣненіе системы призыва гражданъ въ присяжные, уничтоженіе вреднаго вліянія чиновниковъ администраціи на образованіе джюри, которое можно отнынѣ разсматривать какъ выраженіе голоса страны; въ 1848 же году требовалось большее число голосовъ присяжныхъ для составленія приговора; 10) напротивъ того политическій переворотъ во Франціи съ 1851 г. произвелъ противуположное направленіе; теперь положено усилить вліяніе чиновниковъ администраціи съ цѣлію назначенія такихъ присяжныхъ, какихъ угодно будетъ имѣть министерству (законъ 4 іюня 1853 г.); уничтожено постановленіе о большинствѣ голосовъ (законъ 9 іюня) и разрѣшеніе дѣлъ о проступкахъ противъ законовъ прессы снова предоставлено коронпымъ судьямъ (зак. 17 фев. 1852 г.).

Если мы прослѣдимъ дальнѣйшее развитіе института присяжныхъ, то увидимъ, что вездѣ, исключая джюри на островѣ Мальтѣ, введеннаго существенно по англійской системѣ (§ 10),—суды присяжныхъ введены по примѣру французскаго законодательства и различія состояли только въ способѣ назначенія джюри и въ числѣ голосовъ, которое требуется для составленія приговора. Такъ было съ судами присяжныхъ въ Бельгіи, Греціи, Бразиліи, Португаліи. Тоже самое въ Германіи, относительно судовъ присяжныхъ въ рейнскихъ провинціяхъ, которыя принадлежали прежде Франціи. Въ прочихъ частяхъ Германіи съ 1848 года началось мало по малу также введеніе суда присяжныхъ; еще прежде того встрѣчались желанія ввести эту форму суда (какъ было

изложено нами въ § 1 и 2), но слѣдуетъ замѣтить, что противъ суда присяжныхъ были многіе рѣшительные противники между государственными людьми, судьями и учеными. Народъ хотя сознавалъ важность идеи этого института, но не зналъ достаточно значенія онаго. Мы припомнимъ, что еще около 100 лѣтъ тому назадъ патріотъ Мёзеръ высказался въ пользу суда присяжныхъ и что съ 1815 г. увеличилось число защитниковъ этого института въ Германіи. Однако необходимо сознаться, что въ 1848 году, когда проявлялись все сильнѣе и сильнѣе требованія о введеніи этого института, у большинства было въ виду преимущественно одно политическое его значеніе, и большинство довольствовалось введеніемъ французскаго джюри (англійское было слишкомъ мало извѣстно), то есть судящаго джюри для разсмотрѣнія тяжкихъ преступленій. Представленный собраніемъ германистовъ въ Любекѣ отчетъ указалъ другое направленіе. Въ этомъ отчетѣ судъ присяжныхъ разсматривался не съ политической точки зрѣнія, но какъ юридическое учрежденіе, какъ средство вѣрнѣйшимъ образомъ достигнуть справедливаго рѣшенія вопроса о винѣ съ принятіемъ въ соображеніе бывшихъ опытовъ; притомъ это учрежденіе признавалось не единственнымъ путемъ къ узнанію истины и введеніе его считалось полезнымъ только тогда, когда хорошее его дѣйствіе обезпечивалось извѣстными предварительными условіями. Наконецъ были писатели, которыхъ главное стремленіе заключалось въ томъ, чтобы принять въ соображеніе духъ англійскаго джюри и указать, какъ важно введеніе въ Германіи суда присяжныхъ на англійскихъ основаніяхъ; но эти взгляды не встрѣтили сочувствія у большинства тѣхъ, которые требовали введенія джюри; напротивъ, изъ всѣхъ преній, бывшихъ по этому предмету, начиная съ 1848 года, обнаруживается, что тогда преобладалъ политическій взглядъ на этотъ институтъ. Большая часть выступившихъ въ то время (хотя не явно) противниковъ суда присяжныхъ возставала противъ него также потому, что опасалась, дабы джюри не было употреблено исключительно какъ политическое орудіе его

защитниками. Изъ сравненія законодательствъ 1848 и 1849 г. оказывается, что у законодателей Германіи былъ въ виду почти только французскій судъ присяжныхъ. Но справедливость требуетъ замѣтить, что въ Германіи институтъ вступилъ въ дѣйствіе при условіяхъ, которыя ему обезпечивали лучшую будущность, чѣмъ во Франціи; причины тому заключаются въ нѣмецкомъ характерѣ, который позволялъ надѣяться, что должностныя и частныя лица, которыя обязаны будутъ примѣнять законъ, обнаружатъ болѣе спокойствія, будутъ болѣе сознавать свои обязанности и окажутся менѣе пристрастными и раздражительными, чѣмъ во Франціи. Кромѣ того въ законахъ Германіи содержались нѣкоторыя положительныя улучшенія относительно образованія независимаго суда присяжныхъ, состоящія въ требованіи бо́льшаго числа голосовъ и лучшемъ поставленіи вопросовъ, особливо брауншвейгское законодательство приняло много англійскихъ правилъ о джюри. Съ другой стороны судъ присяжныхъ въ Германіи встрѣтилъ многія весьма неблагопріятныя условія. Неблагопріятными обстоятельствами были: примѣненіе джюри къ большому числу обвиненій въ преступленіяхъ противъ прессы и политическихъ, въ которыхъ правительство слишкомъ часто брало сторону партіи и настоятельно требовало осужденія обвиняемаго; часто появлявшіяся рѣшенія о невиновности, которыя могутъ быть объясняемы столкновеніемъ во взглядахъ частныхъ лицъ съ направленіемъ министерства при разсмотрѣніи обвиненій; происшедшее отъ того нерасположеніе къ присяжнымъ; запутанность матеріаловъ, представляемыхъ присяжнымъ, вслѣдствіе примѣненія любимой методы розыскнаго процеса и преувеличеннаго стремленія къ опредѣленію всѣхъ подробностей. Еще болѣе вреда должны были произвести: измѣненіе въ политическомъ отношеніи Германіи, нерасположеніе къ институту, все болѣе и болѣе являвшееся у государственныхъ людей и юристовъ, и попытки вовсе уничтожить или ограничить этотъ институтъ.

Не слѣдуетъ оставить безъ вниманія, что въ Германіи сдѣлано весьма остроумное опредѣленіе джюри подъ

вліяніемъ философической системы, образовавшейся на основаніи историческихъ изслѣдованій и вывода изъ оныхъ понятія о сущности института; Кестлинъ и даже въ 1830 году Гансъ находили, что въ учрежденіи джюри лежитъ *идея о правѣ свободнаго человѣка подвергнуться осужденію въ винѣ не иначе, какъ по собственному сознанію или по нравственному убѣжденію народа, выраженному на основанія объективнаго изслѣдованія состава преступленія.* На развитіе лучшихъ понятій о судѣ присяжныхъ имѣло вліяніе постепенное распространеніе ученія объ англійскомъ уголовномъ судопроизводствѣ и о значеніи англійскаго джюри. Именно на законодательство Пруссіи 1852 г., казалось, имѣло благопріятное вліяніе убѣжденіе въ достоинствѣ англійскихъ учрежденій; однако изъ англійскихъ учрежденій принимаемы были только нѣкоторыя правила, тогда какъ въ общемъ все еще оставались вѣрны французскимъ воззрѣніямъ.

Англійское право имѣло болѣе вліянія на новыя законодательства Швейцаріи, особливо на цюрихское. Въ Цюрихѣ на законодательныя работы имѣли вліяніе лица (какъ напримѣръ Рюттиманъ и Дубсъ), знакомыя съ англійскимъ уголовнымъ судопроизводствомъ и умѣвшія цѣнить оное; они то способствовали введенію въ уставъ многихъ понятій изъ англійскаго права. Если въ цѣломъ и въ Швейцаріи французское право принималось преимущественно за образецъ при законодательныхъ работахъ, то все таки политическое состояніе въ Швейцаріи было благопріятнѣе для развитія суда присяжныхъ, чѣмъ во Франціи. Въ Швейцаріи списки присяжныхъ составлялись подъ меньшимъ вліяніемъ администраціи и здѣсь былъ особый порядокъ назначенія судей, такъ что не могло образоваться такого крѣпкаго сословія судей, какъ во Франціи.

Разсмотрѣвъ такимъ образомъ различныя формы джюри въ Европѣ и Америкѣ, постараемся отыскать основной характеръ, опредѣляющій сущность суда присяжныхъ, при всемъ различіи онаго въ разныхъ мѣстахъ. Нужно при этомъ оставить въ сторонѣ всѣ понятія о судѣ присяжныхъ, основанныя на одностороннемъ сужденіи или на старинномъ происхожденіи или положеніи этого суда, какъ то: понятія, что судъ при-

сяжныхъ есть будто бы *товарищескій* судъ, или *судъ сосѣдей*, или *свидѣтельство родины*; равно невѣрны новѣйшія искусственныя теоріи о томъ, что судъ присяжныхъ *замѣняетъ совѣсть обвиняемаго.* Эти понятія несогласны съ исторіею джюри; они легко вовлекаютъ присяжныхъ въ заблужденіе и производятъ вредъ, дѣлая положеніе присяжныхъ неопредѣленнымъ. Для составленія себѣ правильнаго понятія о судѣ присяжныхъ, вѣрнѣйшій путь будетъ соображеніе взгляда на джюри лучшихъ юристовъ Англіи. Идея суда присяжныхъ по мнѣнію ихъ та, что въ судъ присяжныхъ призываются люди изъ различныхъ состояній народа, не принадлежащіе къ судьямъ техникамъ, дабы ихъ рѣшеніе могло быть разсматриваемо какъ рѣшеніе представителей страны; что эти люди свободны отъ мнѣній, встрѣчающихся легко у коронныхъ судей, которые препятствуютъ свободному обсужденію дѣла; что вслѣдствіе установленія широкаго права отвода присяжныхъ, ихъ можно считать такими судьями, которымъ подчиняется обвиняемый и гражданское общество; что они изслѣдуютъ представленныя имъ доказательства, получая отъ судьи надлежащее наставленіе и находясь даже подъ его наблюденіемъ, и произносятъ свое рѣшеніе на счетъ вопроса о винѣ; что для составленія рѣшенія требуется такое число голосовъ, которое внушаетъ довѣріе, и что рѣшеніе ихъ, составившееся такимъ порядкомъ, служитъ для коронныхъ судей основаніемъ для заключенія о примѣненіи закона. Поэтому:

1) Главное значеніе суда присяжныхъ заключается въ такомъ соединеніи народнаго элемента съ дѣятельностію коронныхъ судей при отправленіи правосудія, чтобы присяжные, представляя собою лицъ, которыя находятся въ различныхъ отношеніяхъ жизни и зная житейскія отношенія, положенія и мнѣнія всѣхъ сословій народа, изслѣдовали вопросъ о винѣ послѣ правильной оцѣнки фактовъ и доказательствъ по особенному свойству личности обвиняемаго [14]) и

---

14) Это важно при обсужденіи необходимой обороны, при опредѣленіи границъ между убійствомъ по обдуманному заранѣе намѣренію и по внезапному побужденію, и преимущественно при обсужденіи вопроса о томъ, могъ ли обвиняемый предвидѣть вѣроятныя послѣдствія своего дѣянія.

по всѣмъ тѣмъ отношеніямъ, по коимъ виновность можетъ быть обсуживаема: присяжные притомъ далеки отъ той односторонности, которая легко обнаруживается въ рѣшеніи дѣла судьями техниками, получившими юридическое образованіе и привыкшими къ правиламъ и взглядамъ [15]), выработаннымъ въ судебныхъ коллегіяхъ [16]); выгода этихъ народныхъ судовъ [17]) заключается въ томъ, что присяжные охраняются коронными судьями во время производства дѣла отъ предубѣжденія, если бы они приняли такія доказательства, которыя могутъ ввести въ заблужденіе, ибо присяжные получаютъ отъ судьи предостереженіе, а въ концѣ производства изслѣдованіе ихъ облегчается наставленіемъ со стороны судьи президента; судьи также наблюдаютъ, чтобы присяжные не дали мнѣнія, которое неудовлетворительно по формѣ, а также содѣйствуютъ тому, чтобы устранены были приговоры, несправедливые по убѣжденію судей [18]).

2) Это особенно важно въ томъ случаѣ, когда невозможно произнести рѣшеніе по вопросу о винѣ, не разрѣшивъ вмѣстѣ съ тѣмъ вопроса о томъ, нарушилъ ли обвиняемый своимъ дѣйствіемъ уголовный законъ, а этого вопроса нельзя иначе разрѣшить справедливымъ образомъ, какъ взвѣсивъ, что̀ именно по убѣжденію благоразумныхъ *частныхъ* лицъ должно быть подразумѣваемо въ запрещеніи закона и насколько можно допустить, смотря по индивидуальности обвиняемаго, что онъ зналъ противузаконность своего дѣйствія. По этой части вопроса о винѣ присяжные будутъ судить правильнѣе и ближе къ народному сознанію права, чѣмъ судьи

---

15) Напримѣръ, при оцѣнкѣ признаковъ угрозы, далѣе при вопросѣ, что могъ предвидѣть обвиняемый.

16) Мы просимъ вспомнить, что говорятъ англійскіе судьи, если коронные судьи отправляютъ правосудіе (прим. 1 и 4).

17) Ни одинъ народный судъ въ древности или у германскихъ народовъ не имѣлъ этой выгоды.

18) Мы ниже покажемъ, что означенное здѣсь положеніе коронныхъ судей соотвѣтствуетъ тому, которое въ Англіи.

юристы [19]), которые приходятъ часто къ болѣе строгому взгляду относительно примѣненія закона, противурѣчащему народному понятію, вслѣдствіе ученаго пониманія закона и пользуясь множествомъ научныхъ вспомогательныхъ средствъ истолкованія онаго.

3) Присяжные представляютъ собою перемѣняющійся въ судѣ элементъ, который имѣетъ вліяніе на рѣшеніе вопроса о винѣ, а элементъ постоянный въ судѣ или коронныхъ судей [20]) получаетъ также большое вліяніе вслѣдствіе содѣйствія коронныхъ судей, оказываемаго присяжнымъ; имъ судья президентъ даетъ наставленіе о томъ, по какимъ соображеніямъ долженъ быть обсуживаемъ вопросъ о доказательствахъ, о сомнѣніяхъ, которыя представляются въ дѣлѣ для признанія вины, и развиваетъ взглядъ суда на требуемые закономъ признаки преступленія, на истолкованіе закона,—такъ что присяжные, получивъ достаточное наставленіе, могутъ съ увѣренностію обсудить дѣло и затѣмъ судья дѣлаетъ заключеніе о примѣненіи закона на основаніи ихъ рѣшенія.

4) Довѣріе, которымъ пользуются въ народѣ приговоры присяжныхъ, основывается, по мнѣнію Блунчли, на томъ, что обвиняемый признанъ виновнымъ не судьями, назначенными и зависящими отъ правительства, а своими согражданами. Это довѣріе увеличивается отчасти вслѣдствіе широкаго права отвода лицъ, призываемыхъ въ присяжные, отчасти установленіемъ законнаго числа голосовъ для составленія приговора. Понятно, что всякое ограниченіе права отвода извѣстными только причинами подозрѣнія, никогда не можетъ вкоренить убѣжденія, что судъ произносится людьми совершенно безпристрастными, тогда какъ это убѣжденіе

---

19) Это именно обнаруживается при обсужденіи обидъ, оскорбленія величества, вопроса о томъ, было ли покушеніе, была ли общая опасность, слѣдуетъ ли полученную обиду считать достаточною для того, чтобы сдѣлать за нее вызовъ.

20) Смотр. выше примѣч. 4, мнѣніе Беста. Вотъ еще какъ выражается иногда взаимное отношеніе коронныхъ судей и присяжныхъ въ Англіи: джюри уподобляется нижнему парламенту, а коронные судьи—верхнему.

существуетъ вполнѣ, если обвиняемый (равно какъ и государственный адвокатъ, заступающій мѣсто гражданскаго общества) въ правѣ, безъ означенія причинъ, отводить всѣхъ тѣхъ, со стороны коихъ можно бы было опасаться пристрастія; остальныхъ, неотведенныхъ присяжныхъ, надлежитъ признать безпристрастными судьями въ глазахъ самого обвиняемаго и гражданскаго общества, и можно допустить мысль, что обѣ стороны подчиняются ихъ рѣшенію. Довѣріе это должно возрости еще болѣе, если большее число лицъ изъявляютъ одно и тоже убѣжденіе и тѣмъ показываютъ, что на счетъ выраженнаго ими мнѣнія не можетъ быть сомнѣнія: здѣсь заключается сила единогласныхъ приговоровъ [21]).

§ 15.

Предварительныя положенія и условія, отъ существованія коихъ зависитъ дѣйствіе судовъ присяжныхъ. Изслѣдованіе преимуществъ и недостатковъ суда присяжныхъ. Новѣйшія предположенія о преобразованіи сего суда.

Для правильнаго обсужденія достоинства судовъ присяжныхъ надлежитъ принять за основное правило, что это учрежденіе есть не единственное, но *одно* изъ средствъ для обезпеченія справедливаго рѣшенія въ уголовныхъ дѣлахъ, и что дѣйствіе этого института обусловливается извѣстными предварительными положеніями, которыя должны находиться въ той странѣ, въ которой должно быть введено джюри. По этому ошибочно мнѣніе, что можно согласить судъ присяжныхъ со всякимъ государственнымъ и судебнымъ устройствомъ, и что посему его можно перенести въ какую угодно страну по произволу, безъ соображенія этихъ отношеній. Напротивъ, мы видимъ, что джюри имѣетъ вездѣ свой особый видъ; англійское джюри отличается отъ французскаго, а сіе послѣднее

---

21) Какая разница, если кто нибудь объявленъ виновнымъ 12 присяжными, и напротивъ, если кто объявленъ виновнымъ 5 или 3 судьями.

отличается отъ суда присяжныхъ, какъ онъ развился въ Германіи.

Предварительныя положенія, при существованіи коихъ въ извѣстной странѣ обезпечивается въ будущемъ такое дѣйствіе джюри, которое въ состояніи удовлетворить интересамъ гражданскаго общества, равно какъ и обвиняемыхъ, суть слѣдующія:

1) *Распространеніе высшей степени образованія во всѣхъ сословіяхъ народа*, такимъ образомъ, чтобы можно было ожидать, что лица, которыя будутъ назначены въ присяжные, въ состояніи правильно понять запутанные факты, взвѣсить доказательства и опредѣлить юридическое значеніе дѣйствій, о которыхъ ихъ спрашиваютъ.

2) *Моральное развитіе въ народѣ*; отъ присяжныхъ требуется извѣстная твердость характера, стремленіе къ истинѣ, мужество высказать правду и дѣйствовать по своему убѣжденію, юридическій смыслъ и уваженіе къ закону, вмѣстѣ съ правильными понятіями о томъ, что общественный интересъ требуетъ наказанія виновнаго [1]) и о необходимости поддержать порядокъ [2]).

3) Въ народѣ, гдѣ судъ присяжныхъ долженъ оказать хорошее дѣйствіе, требуется *извѣстная степень политическаго развитія*, которая бы позволяла надѣяться, что присяжные будутъ въ состояніи взвѣсить опасность отъ извѣстныхъ дѣйствій для общественнаго порядка, равно какъ и опасность для свободы отъ неосновательныхъ обвиненій, и которая, при живомъ участіи къ общественнымъ интересамъ, при готовности къ самопожертвованію, соединяла бы твердость противудѣйствовать неправдѣ и не уклоняться отъ непріятной обя-

---

1) Въ этомъ отношеніи у итальянцевъ замѣчается вредная симпатія къ заключеннымъ и обвиняемымъ, которая опасна потому, что легко можетъ имѣть послѣдствіемъ оправданіе виновныхъ.

2) Наполеонъ не хотѣлъ ввести на Корсикѣ судовъ присяжныхъ, потому что тамъ дѣйствуетъ еще кровная месть, и нельзя было надѣяться на безпристрастіе присяжныхъ.

занности быть присяжнымъ въ виду чьего либо незаконнаго ходатайства или вліянія.

4) Въ государствѣ, гдѣ вводится судъ присяжныхъ, долженъ быть такой *политическій порядокъ*, чтобы верховная власть встрѣчала поддержку со стороны гражданъ въ исполненіи законовъ, и народъ стоялъ за свои права, гдѣ бы не было вреднаго раздраженія умовъ, или опаснаго равнодушія [3]), гдѣ духъ партій не оказывалъ бы вліянія на всѣ слои общества и не былъ опасенъ для хорошаго дѣйствія джюри [4]). Судъ присяжныхъ не будетъ хорошо дѣйствовать тамъ, гдѣ положеніе должностныхъ лицъ несамостоятельное, не основано на законѣ, и гдѣ чиновники недостаточно ограждены отъ произвола власти. Общество должно также пользоваться извѣстною свободою, и необходимо, чтобы чиновники въ общинахъ назначаемы были по свободному выбору, чтобы они имѣли въ виду только настоящіе интересы общины и чтобы община не была раздираема партіями [5]). За тѣмъ необходимо заботиться о тѣхъ учрежденіяхъ, которыя образуютъ свободное общественное мнѣніе, устраняя встрѣчающіяся злоупотребленія.

5) Судъ присяжныхъ получаетъ нормальное развитіе, если сословіе судей можетъ расчитывать на безусловное довѣріе со стороны гражданъ, вслѣдствіе независимости своей и вслѣдствіе общаго признанія за нимъ интеллигенціи, безпристрастія и твердости характера, такъ чтобы наставленія и указанія судьи принимаемы были присяжными съ уваже-

---

3) Въ Англіи было прежде такое равнодушіе въ обществѣ, что Гюго былъ обвиненъ только за то, что онъ сочинилъ статью, заключавшую рѣзкія нападки на смертную казнь.

4) Гдѣ господствуетъ духъ партіи, тамъ всякая партія будетъ употреблять джюри средствомъ для достиженія своихъ плановъ, прибѣгать ко всякимъ средствамъ для назначенія присяжныхъ, согласныхъ съ видами партіи и устрашать присяжныхъ.

5) Составленіе первоначальныхъ списковъ присяжныхъ и назначеніе ихъ зависятъ по законамъ нѣкоторыхъ государствъ отъ общиннаго управленія, а потому не хорошо, если оно при выборѣ присяжныхъ руководствуется соображеніями о томъ, что угодно правительству или какой политическій образъ мыслей у присяжныхъ.

ніемъ [6]); напротивъ, гдѣ въ народѣ распространено убѣжденіе, что у судей недостаетъ необходимой самостоятельности и безпристрастія, или гдѣ существуетъ родъ зависти между присяжными и судьями и послѣдніе не слишкомъ уважаютъ этотъ институтъ, нельзя расчитывать на согласное дѣйствіе судей и присяжныхъ.

6) Судъ присяжныхъ будетъ дѣйствовать успѣшно только тогда, когда законы и учрежденія, отъ коихъ зависитъ составленіе суда присяжныхъ, имѣютъ въ виду *удаленіе всякаго подозрѣнія о назначеніи присяжныхъ* со стороны правительства единственно въ интересѣ партіи, и способствуютъ образованію такого рѣшенія джюри, которое могло бы считаться за выраженіе мнѣнія большинства разумныхъ гражданъ (смотр. § 16).

7) Особливо требуется въ судѣ присяжныхъ *простота судопроизводства*, устраненіе всякихъ безполезныхъ подробностей и всего того, что можетъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе. Чѣмъ менѣе допускается свѣдѣнія о такихъ обстоятельствахъ, на основаніи которыхъ могутъ быть выведены лишь весьма слабыя предположенія, чѣмъ болѣе исключается свидѣтельскихъ показаній, сдѣланныхъ по слуху или на основаніи вѣры къ одному свидѣтелю [7]), или свѣдѣній о прежнемъ образѣ жизни и характерѣ обвиняемаго [8]), чѣмъ менѣе усложняется судопроизводство допущеніемъ по одному дѣлу обвиненія многихъ лицъ и по многимъ преступленіямъ, тѣмъ легче вниманіе присяжныхъ обращается на одинъ предметъ и тѣмъ болѣе они предохраняются отъ ошибокъ [9]).

---

6) Такъ въ Англіи на присяжныхъ имѣютъ большое вліяніе судьи; причемъ нельзя не замѣтить, что присяжные, вслѣдствіе излишняго уваженія къ мнѣніямъ судей, часто теряютъ свою самостоятельность.

7) Напримѣръ, если спрашиваютъ свидѣтеля, считаетъ ли онъ обвиняемаго способнымъ къ совершенію преступленія.

8) Въ Англіи собираютъ объ этомъ свѣдѣнія только тогда, когда защитникъ ссылается на добрый характеръ обвиняемаго, и послѣ признанія его виновнымъ—для рѣшенія вопроса о повтореніи преступленія.

9) При сравненіи французскаго уголовнаго процеса съ англійскимъ или шотландскимъ, всякій увидитъ, какъ просто судопроизводство въ Англіи и какъ тамъ облегчена задача присяжныхъ.

8) Въ законодательствѣ будетъ заключаться залогъ справедливаго приговора присяжныхъ, если оно обратитъ вниманіе присяжныхъ на то, что они должны составлять рѣшеніе на основаніи представленныхъ имъ *доказательствъ.* Присяжные не должны полагать, что ихъ заключеніе должно основываться на однихъ чувствахъ или на убѣжденіи, не основанномъ на ясномъ разсмотрѣніи доказательствъ [10]). Тогда государственные адвокаты и защитники не будутъ имѣть нужды дѣйствовать на чувствительность и фантазію присяжныхъ [11]).

9) Для хорошаго дѣйствія джюри необходима *соотвѣтственная система въ поставленіи вопросовъ.* Нужно направить сужденія присяжныхъ къ *одному* предмету, а не затруднять ихъ множествомъ вопросовъ, искусственно поставленныхъ и не легко распознаваемыхъ въ ихъ взаимномъ отношеніи; далѣе присяжнымъ не слѣдуетъ воспрещать произносить приговоръ въ другомъ меньшемъ преступленіи, которое можно подразумѣвать въ обвиненіи, хотя бы оно не заключалось въ обвинительномъ актѣ. Мы въ послѣдствіи увидимъ, что французское мнѣніе, которое предоставляетъ присяжнымъ право разрѣшать голые вопросы о фактѣ, должно быть признано невѣрнымъ.

10) Всего важнѣе *согласованіе уголовнаго уложенія* съ судомъ присяжныхъ. Къ несчастію, въ Германіи и Швейцаріи при введеніи этихъ судовъ были оставлены въ силѣ прежнія уголовныя уложенія. Такимъ образомъ не было обращено вни-

---

10) Посему неудачно наставленіе присяжнымъ слѣдовать нравственному убѣжденію.

11) Весьма неправильный способъ обвиненія заключается въ собраніи однихъ свѣдѣній о прежнемъ образѣ жизни обвиняемаго и выводѣ обвиненія на основаніи этого и на основаніи политическаго образа мыслей. На ассизахъ въ Валенсѣ въ ноябрѣ 1855 года обвинитель въ убійствѣ говорилъ: какъ бываютъ благородныя семейства, въ коихъ добродѣтели наслѣдственны, такъ встрѣчаются семейства, преданныя какъ бы наслѣдственному позору, на коихъ лежитъ проклятіе Божіе; затѣмъ этотъ недостойный обвинитель вычислялъ, кто въ семействѣ обвиняемаго подвергался наказанію, и заключалъ, что обвиняемый принадлежитъ именно къ послѣднимъ несчастнымъ семействамъ.

манія на то, что *народный судъ имѣетъ нужду въ болѣе простомъ народномъ правѣ* [12]). Прежнія уголовныя уложенія Германіи имѣли въ виду примѣненіе ихъ судьями, юридически образованными, которые должны были знать всѣ принятыя въ наукѣ понятія о правѣ, различія и выраженія; кромѣ того, большая часть уложеній возникла подъ вліяніемъ науки, чуждой опыту и дѣйствительной жизни, пристрастной къ формальнымъ тонкостямъ, такъ, что нельзя было надѣяться даже на хорошее юридическое примѣненіе ихъ судьями юридически образованными; когда же пришлось примѣнять ихъ въ судѣ присяжныхъ, то производство часто было непонятно для сихъ послѣднихъ; нужно было излагать вопросы въ выраженіяхъ, понятныхъ однимъ ученымъ, и чрезъ то затруднялось справедливое и ясное произнесеніе приговора присяжными.

Понятно, что при такихъ условіяхъ дѣйствіе судовъ присяжныхъ должно быть весьма различное въ государствахъ, смотря по различію нравственнаго, политическаго и соціальнаго устройства, учрежденій и законодательства объ уголовномъ судопроизводствѣ. Авторъ настоящаго сочиненія, вслѣдствіе внимательнаго наблюденія за ходомъ дѣйствія судовъ присяжныхъ въ Англіи и Шотландіи, Франціи, Бельгіи и Германіи, убѣдился, что судъ присяжныхъ дѣйствуетъ съ успѣхомъ только въ двухъ первыхъ странахъ, хотя и тамъ встрѣчаются промахи, которые происходятъ отъ нѣкоторыхъ недостатковъ мѣстныхъ учрежденій (о коихъ мы поговоримъ ниже). Въ Германіи должны были встрѣтиться очень многія препятствія

---

12) Труммеръ говоритъ, что такъ называемое (не существующее по мнѣнію его въ дѣйствительности) сознаніе народнаго права есть фантомъ, химера, бредъ новѣйшихъ утопистовъ. Неужели Труммеръ считаетъ утопистомъ и почтеннаго Мёзера.—Странно, что Труммеръ не знаетъ, что даже многіе президенты ассизовъ въ Пруссіи (какъ замѣчаетъ министръ юстиціи въ мотивахъ къ проекту закона, предложенному палатамъ 28 ноября 1855 г. ст. 195) въ своихъ отчетахъ возстаютъ также противъ нѣкоторыхъ уголовныхъ приговоровъ, доказывая, что хотя они по формѣ справедливы, ибо основаны на статьяхъ закона, но приговоры эти *не соотвѣтствуютъ юридическому сознанію народа*; министерство юстиціи въ Пруссіи посему предлагаетъ въ своемъ проектѣ отмѣну этихъ статей.

къ успѣшному дѣйствію джюри, потому что время, въ которое произошло введеніе этого института, было неблагопріятно для института. Въ 1848 г. въ Германіи было сильное броженіе умовъ, а въ 1849 наступило уныніе, апатія, дѣлались разныя стѣсненія, которыя отражались во всѣхъ отношеніяхъ жизни. Кромѣ того не могли не имѣть вліянія: односторонность новыхъ законодательствъ, которыя держались французскаго джюри, отрывочный характеръ ихъ (такъ какъ много постановленій старинпаго судопроизводства было оставлены еще въ силѣ) и наконецъ характеръ прежнихъ уголовныхъ уложеній, не соотвѣтствующихъ судамъ присяжныхъ. Послѣ тщательнаго наблюденія, мы приходимъ къ заключенію, что тамъ, гдѣ суды присяжныхъ менѣе удались, виноваты въ этомъ большею частію законодательство и должностныя лица, дѣйствующія въ новомъ судопроизводствѣ. Въ Германіи же недостатки, оказавшіеся въ судѣ присяжныхъ, вызвали различныхъ противниковъ этого института.

Однако, при ближайшемъ разсмотрѣніи, мы увидимъ, что не всѣ лица, дѣлающія возраженія противъ суда присяжныхъ, суть рѣшительные противники онаго. Такимъ образомъ, нельзя считать противникомъ суда присяжныхъ, если кто, желая введенія наилучшаго устава уголовнаго судопроизводства, полагаетъ, что судъ присяжныхъ есть не единственно хорошая форма суда, но однакоже такая форма, которая позволяетъ надѣяться на достиженіе цѣлей уголовнаго правосудія, при существованіи извѣстныхъ предварительныхъ условій [13]). Затѣмъ между противниками суда присяжныхъ мы встрѣчаемъ самыя разнообразныя постепенности. Одни были еще прежде

---

13) Напримѣръ, Арнольдъ говоритъ, что онъ не считаетъ джюри такимъ институтомъ, который представляетъ совершенство въ своемъ родѣ; но суды, состоящіе изъ судей юристовъ, также имѣютъ свои недостатки. И пока не будутъ учреждены суды, которые будутъ имѣть преимущества суда присяжныхъ, дотолѣ не перестанутъ заявлять требованія о судѣ присяжныхъ. Это есть выраженіе образа мыслей большаго числа умныхъ и безпристрастныхъ юристовъ Германіи.

противниками института и теперь думаютъ найти въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ присяжныхъ подтвержденіе своего прежняго взгляда. Другіе возстаютъ противъ джюри, потому что не могутъ понять, какимъ образомъ частныя лица, не имѣющія юридическаго образованія и не знакомыя съ практикою по исправленію судебныхъ должностей, могутъ быть судьями. Иные опасаются, въ случаѣ перевѣса института присяжныхъ, неблагопріятнаго вліянія на юридическую науку. Встрѣчаются такія лица, которыя, не зная исторіи и дѣйствительнаго значенія института, имѣютъ отвращеніе отъ него, полагая, что это есть послѣдствіе демократическихъ идей. Съ ними легко соглашаются тѣ частныя лица, которыя возстаютъ противъ суда присяжныхъ изъ эгоизма и скупости, не желая, въ случаѣ призыва въ присяжные, терять время и нести нѣкоторыя издержки [14]).

Если мы соберемъ всѣ возраженія, которыя дѣлаются противъ судовъ присяжныхъ, то увидимъ, что многія изъ нихъ тѣже самыя, которыя были прежде заявлены писателями; ихъ можно свести къ слѣдующему итогу. Въ институтѣ этомъ видятъ противорѣчіе съ сущностію судебной власти, такъ какъ безъ него судьи бы непремѣнно должны были обсуждать всѣ вопросы, относящіеся къ дѣлу, а раздѣленіе вопросовъ и предоставленіе части судебной должности присяжнымъ обнаруживаетъ какъ будто недовѣріе правительства къ судьямъ и составляетъ нарушеніе монархическихъ принциповъ, вслѣдствіе демократическихъ будто бы стремленій. Раздѣленіе вопросовъ о фактѣ и о правѣ, на которомъ основанъ судъ присяжныхъ, служитъ предлогомъ въ двоякомъ отношеніи для того, чтобы показать несостоятельность основаній принятія этой формы суда, а именно: по мнѣнію нѣкоторыхъ, невозможность строго

14) Всякій, кому случалось въ разныхъ странахъ говорить съ частными людьми о достоинствѣ джюри, могъ легко замѣтить, что именно знатныя лица недовольны институтомъ (особливо потому, что онъ требуетъ жертвъ), тогда какъ люди среднихъ сословій радуются призыву въ присяжные и готовы нести жертвы (которыя для нихъ часто весьма чувствительны).

провести подобное раздѣленіе, показываетъ неудачу самой попытки введенія новой формы суда, или же напротивъ, для того, чтобы быть послѣдовательнымъ, необходимо допустить, что вовсе нѣтъ необходимости въ образованныхъ судьяхъ. Другіе же, полагая, что присяжные должны разрѣшать только вопросы о фактѣ, возстаютъ противъ джюри, потому что иногда нельзя отдѣлить вопроса о голомъ фактѣ и, слѣдовательно, по мнѣнію ихъ, на присяжныхъ въ такомъ случаѣ возлагается невозможное дѣло или имъ дается недостойное положеніе. Противники джюри [15]) ссылаются на то, что несправедливо полагаютъ, будто коронные судьи не имѣютъ независимости и приписываютъ это качество присяжнымъ, тогда какъ опытъ показываетъ напротивъ, что на присяжныхъ дѣйствуютъ многія условія, которыя вредятъ ихъ независимости. Возстаютъ противъ суда присяжныхъ и потому, что, при дурномъ порядкѣ составленія суда присяжныхъ, многое зависитъ отъ случая, какіе люди будутъ присяжными (часто люди бываютъ самаго низкаго образованія); ссылаются на неясности и противурѣчія въ рѣшеніи присяжныхъ. Особливо считаютъ вреднымъ, если присяжные часто произносятъ рѣшенія о невиновности, руководствуясь неосновательнымъ чувствомъ сострадания, и ложными понятіями о всемогуществѣ присяжныхъ. Указываютъ, что это всего чаще случается по обвиненіямъ въ политическихъ преступленіяхъ, потому что иногда духъ общества, вредный для сохраненія порядка и стремленіе партіи, можетъ ввести въ заблужденіе и устрашить присяжныхъ, а чрезъ то побудить ихъ къ неосновательнымъ рѣшеніямъ; между тѣмъ весьма опасно въ политическихъ процесахъ имѣть такихъ судей [16]), которые не въ состояніи отдать себѣ отчета въ истинномъ значеніи преступленія и предвидѣть вредныя послѣдствія безнаказанности. Наконецъ Труммеръ полагалъ, что суды присяжныхъ соста-

---

15) Напримѣръ Планта высказываетъ странный взглядъ, говоря, что институтъ присяжныхъ есть сатира на *образованіе* и на самый *народъ*.

16) Эти возраженія представляли въ Пруссіи, Нассау, Гессенѣ и Баваріи, для отмѣны джюри по политическимъ процесамъ.

вляютъ институтъ, несогласный съ христіанствомъ [17]). Изслѣдуемъ эти возраженія. Многія изъ нихъ основаны на ложныхъ предположеніяхъ, а именно, что будто судъ присяжныхъ есть демократическій институтъ и что введеніе его требуется изъ политическихъ видовъ. Несправедливо нападать на защитниковъ института за то, что они будто бы считаютъ джюри единственнымъ вѣрнѣйшимъ средствомъ для узнанія истины, ибо, напротивъ, всякій благоразумный приверженецъ этого института полагаетъ только, что это *одно* изъ средствъ для узнанія истины и что полезно вводить его только при *извѣстныхъ условіяхъ*. Къ сожалѣнію, многіе приверженцы института, начинаютъ съ того, что рѣшительно отрицаютъ у коронныхъ судей способность узнавать истину. Съ другой стороны и противники суда присяжныхъ не понимаютъ истиннаго назначенія судейской должности и не соображаютъ, что правильное рѣшеніе вопроса о винѣ не требуетъ ученаго образованія, что задача судьи не можетъ состоять въ томъ, чтобы быть законоисполнительною машиною (какъ выразился Дубсъ) и что нельзя пренебрегать при объясненіи законовъ важнѣйшимъ источникомъ законодательства—народнымъ сознаніемъ права. Большая часть возраженій противъ суда присяжныхъ можетъ относиться впрочемъ только къ суду присяжныхъ, неудовлетворительно организованному, какъ во Франціи [18]), гдѣ присяжные объявляютъ рѣшеніе, не получивъ наставленія отъ судьи и вовлекаются въ заблужденіе или поставляются въ стѣснительное положеніе вслѣдствіе сложности судопроизводства и несоотвѣтственнаго порядка поставленія вопросовъ. Противники суда присяжныхъ, утверждая, что часто могутъ послѣдовать рѣшенія о невинновности, не

---

17) Что бы сказалъ Мёзеръ, если бы его, какъ защитника суда присяжныхъ, его, набожнаго истиннаго христіанина, обвиняли въ нехристіанскомъ образѣ мыслей?

18) Труммеръ полагаетъ впрочемъ, что тѣ, которые осуждаютъ французскій судъ присяжныхъ, а теперь хвалятъ англійскій (онъ думаетъ, что это дѣлается вслѣдствіе пристрастія къ западу), желаютъ попробовать на мѣсто одного неудавшагося опыта другой.

знаютъ статистики [19]). Притомъ доказательствомъ правильности рѣшеній присяжныхъ [20]) служитъ то, что въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ судьямъ дано право не соглашаться съ ихъ рѣшеніемъ, судьи весьма рѣдко пользуются этимъ правомъ. Если бывали рѣшенія о невиновности, которыя справедливо подвергались нареканію, то причина этому заключалась большею частію въ сохраненіи прежнихъ уголовныхъ уложеній: эти уложенія должны были вводить въ заблужденіе присяжныхъ вслѣдствіе несоразмѣрной строгости наказаній, вслѣдствіе различій, сдѣланныхъ на основаніи отвлеченныхъ теорій, несогласныхъ съ требованіями жизни, или вслѣдствіе выраженій, которыя были понятны только для ученыхъ, либо были совершенно неопредѣленны [21]).

Авторъ настоящаго сочиненія полагаетъ, что не слѣдуетъ, по примѣру новѣйшихъ законодательствъ, установлять для политическихъ преступленій особую подсудность другимъ судамъ, а не суду присяжныхъ.

Онъ полагаетъ, что присяжныхъ несправедливо признаютъ неспособными для сужденія этихъ преступленій, имѣющихъ основаніе въ экзальтаціи. Предубѣжденіе противъ присяжныхъ въ политическихъ процесахъ несогласно съ признаніемъ ихъ способными обсуживать всѣ другія преступленія. Притомъ несправедливо полагать, что судьи юристы увлекаются менѣе нежели присяжные ложными стремленіями, а между тѣмъ такое исключеніе изъ подсудности распростра-

---

19) По статистическимъ свѣдѣніямъ въ Пруссіи о судѣ присяжныхъ изъ 8345 обвиняемыхъ въ 1854 году только 1496 освобождено (и такъ 18 изъ ста), тогда какъ по дѣламъ о воровствѣ въ третій разъ—3 изъ 100, по дѣламъ о воровствѣ во второй разъ—7, по дѣламъ о дѣтоубійствѣ—32, по дѣламъ о зажигательствѣ—47 изъ 100; (въ послѣднихъ 2 родахъ дѣлъ гораздо труднѣе представить доказательства).

20) Въ Пруссіи въ 1854 г. было 52 приговора, постановленныхъ по большинству голосовъ 7 къ 5. Въ 36 дѣлахъ судъ подтвердилъ мнѣніе большинства. *Ни по одному дѣлу* судъ не былъ вынужденъ кассировать рѣшенія джюри по неправильности.

21) На это справедливо обращали вниманіе палаты въ Баваріи въ отчетѣ 12 мая 1852 г., когда правительство представило проектъ закона о нерѣшеніи политическихъ процесовъ присяжными.

няетъ въ публикѣ подозрѣніе на счетъ безпристрастія судей. Въ политическихъ процесахъ самую надежную опору правительства составляютъ именно *частныя лица, простые граждане*, потому что интересы ихъ всегда тождественны съ интересами правительства, вслѣдствіе чего враги порядка должны непремѣнно ждать отъ нихъ осужденія. При томъ въ государственныхъ преступленіяхъ очень трудно юридическое обсужденіе границы дозволеннаго и недозволеннаго; но она можетъ быть опредѣлена удовлетворительно простыми гражданами. Нужно съ большою разборчивостію ссылаться на примѣръ Германіи, гдѣ послѣ 1848 года иногда послѣдовало много рѣшеній о невиновности. Въ Германіи было тогда безпокойное время и общее броженіе; не мудрено, что присяжные, не смотря на приверженность къ верховной власти, смотрѣли иногда снисходительно на нѣкоторыя увлеченія, если они не были дѣйствительно опасны для правительства [22]). Во время такого общаго броженія умовъ и коронные судьи не всегда свободны отъ вліянія господствующаго направленія. Это замѣчало само правительство въ Баваріи.

Желая придти къ соглашенію съ лицами, которыя не принимаютъ еще суда присяжныхъ, мы просимъ ихъ принять во вниманіе, что судъ присяжныхъ есть не болѣе, какъ *юридическій* институтъ—*судебное* установленіе. Вотъ какія выгоды обѣщаетъ принятіе его: вопросъ о виновности разсматривается лицами, безпристрастными, уважаемыми и неотведенными, знакомыми съ житейскими отношеніями; они лучше могутъ сообразить личность обвиняемаго, обстоятель-

---

22) Въ Пруссіи, напримѣръ, судя по статистическимъ даннымъ, рѣшительно нельзя обвинять присяжныхъ въ снисходительности. Въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжные постановляютъ приговоръ большинствомъ 7 голосовъ противъ 5, требуется, чтобы судьи были согласны съ приговоромъ 7 присяжныхъ, и судьи въ такихъ случаяхъ постоянно одобряли заключеніе 7 присяжныхъ. Въ Ганноверѣ, дѣлая предложенія отмѣнить судъ присяжныхъ по политическимъ процесамъ, ссылались на большое число рѣшеній о невиновности, но статистическія данныя противурѣчатъ этому указанію, ибо въ Ганноверѣ было весьма мало процесовъ этого рода, наприм. въ 1849 и 1854 вовсе не было ихъ, въ 1855 послѣдовалъ 1 приговоръ въ Целле.

ства и влiянiя, при которыхъ онъ дѣйствовалъ, они лучше могутъ разрѣшить вопросъ о томъ, сознавалъ ли обвиняемый незаконность своего дѣянiя, и обсудить, такимъ образомъ, согласно съ народнымъ сознанiемъ права, границы (часто весьма тонкiя) дозволеннаго и недозволеннаго; притомъ эти лица произносятъ свое заключенiе послѣ наставленiя отъ коронннаго судьи, такъ что приговоръ ихъ въ глазахъ народа имѣетъ огромную нравственную силу, ибо всѣ видятъ, что сограждане обвиняемаго признали его виновнымъ. И дѣйствительно (говоритъ Келлеръ), можно ли кого нибудь присудить къ тяжкому наказанiю, если государственному адвокату, дѣйствующему въ общественномъ интересѣ, и ученому судьѣ не удалось убѣдить 12 согражданъ обвиняемаго въ томъ, что послѣднiй виновенъ? Выгоды суда присяжныхъ въ политическомъ отношенiи составляютъ случайное, конечно, желанное и благопрiятное явленiе какъ для гражданскаго общества, такъ и для частныхъ лицъ, но они не составляютъ сущности института и не могли бы сами по себѣ оправдать требованiе о введенiи онаго, если бы джюри, какъ доказано выше, не способствовало постановленiю справедливаго рѣшенiя. Въ цѣломъ, выгоды судовъ присяжныхъ заключаются въ большемъ довѣрiи гражданъ къ справедливости уголовныхъ приговоровъ и въ большей вслѣдствiе того дѣйствительности оныхъ и уголовнаго правосудiя. Къ сему присоединяются слѣдующiя полезныя послѣдствiя: увеличенiе силы репрессiи [23]), потому что виновный знаетъ, что хитрость и обманъ въ судѣ не спасутъ его отъ осужденiя, напротивъ, повредятъ ему; всѣ граждане, узнавъ рѣшенiе присяжныхъ, убѣждаются въ невозможности избѣжать наказанiя виновному и уголовный приговоръ дѣлаетъ сильнѣйшее впечатлѣнiе, потому что онъ объявленъ значительнымъ числомъ согражданъ обвиняемаго. Послѣдствiемъ этого явленiя есть

---

23) Конечно, многихъ выгодъ можно достигнуть послѣ введенiя устнаго публичнаго процеса предъ коронными судьями безъ присяжныхъ, однако съ введенiемъ присяжныхъ будетъ еще болѣе выгодъ.

постепенное [24]) уменьшеніе числа преступленій [25]). Неотъемлемымъ хорошимъ послѣдствіемъ суда присяжныхъ будетъ то, что частныя лица станутъ принимать болѣе участія въ общественныхъ дѣлахъ, обнаружатъ болѣе готовности приносить для того разныя жертвы, особливо для отправленія уголовнаго правосудія [26]) и въ народѣ распространятся лучшія понятія о высокомъ значеніи и силѣ уголовной юстиціи, такъ какъ въ отправленіи ея сами граждане примутъ участіе. Въ народѣ распространится тогда дѣйствительное знаніе законовъ и убѣжденіе въ томъ, что нарушеніе ихъ влечетъ за собою опасныя послѣдствія.

Но изъ вышеизложеннаго не слѣдуетъ выводить заключенія что вездѣ, гдѣ будутъ введены суды присяжныхъ, окажутся эти благія послѣдствія. Если ихъ не окажется, то значитъ

---

24) Уменьшеніе числа преступленій не будетъ замѣтно вдругъ, но будетъ непремѣнно оказываться *постепенно*, сообразно увеличенію силы репрессіи отъ судовъ присяжныхъ. Въ нѣкоторыхъ округахъ Баваріи засѣданія ассизовъ либо вовсе не имѣютъ мѣста, либо значительно сокращаются. Если въ другихъ округахъ, наприм. въ Верхней Баваріи, число засѣданій увеличивается, то причина тому въ мѣстныхъ условіяхъ, которыя здѣсь не мѣсто разсматривать. Уменьшеніе обнаруживается особливо въ преступленіяхъ, происходящихъ вслѣдствіе жестокости нравовъ: въ нанесеніи увѣчья, которое имѣютъ послѣдствіемъ смерть (во время толкучаго торга и въ другихъ случаяхъ). Здѣсь видно замѣчательное уменьшеніе преступленій, вслѣдствіе приговоровъ присяжныхъ. Статистическія данныя въ Баваріи показываютъ, что въ 1850 г. такихъ дѣлъ объ убійствахъ было 44, а въ 1853 г. 32. Въ округѣ швабскомъ и нейбургскомъ въ 1853 г. не было вовсе обвиненій. По новѣйшимъ извѣстіямъ и въ Нижней Баваріи число ихъ значительно уменьшилось. Въ Баденѣ уменьшается опасное воровство; въ четвертномъ засѣданіи 1852 г. въ нижнерейнскомъ округѣ было 9, въ среднерейнскомъ 7, въ верхнерейнскомъ 5 дѣлъ объ опасномъ воровствѣ, а въ 1855 г. было въ первомъ округѣ 3, во 2—3, и въ 3 одно.

25) Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ число преступленій *повидимому* увеличивается и неразумныя лица (даже между высшими сословіями) находятъ причины этому въ снисходительности новаго уголовнаго законодательства и новыхъ учрежденій.

26) Гдѣ судъ присяжныхъ получилъ надлежащее развитіе, тамъ крестьяне, принадлежащіе къ консервативной партіи и недостаточные, говорятъ, что какъ ни тяжело имъ отрываться отъ работы, чтобы быть присяжными, они охотно подвергаются этимъ жертвамъ. Весьма важнымъ признакомъ современныхъ требованій служитъ образованіе обществъ частныхъ лицъ, наприм. въ Баваріи для вознагражденія недостаточныхъ лицъ, которые назначаются въ присяжные.

имѣются препятствія для правильнаго развитія суда присяжныхъ: въ неблагопріятныхъ политическихъ учрежденіяхъ или въ недостаточной организаціи законодательства, которое иногда препятствуетъ образованію необходимаго довѣрія къ судамъ присяжныхъ и безъ нужды требуетъ жертвъ отъ лицъ, призываемыхъ въ присяжные.

По отношенію къ судамъ присяжныхъ важенъ еще вопросъ о пространствѣ подсудности дѣлъ этимъ судамъ по закону. Здѣсь встрѣчаются двѣ противуположныя системы, изъ которыхъ одна принимаетъ за основное правило, что коль скоро судъ присяжныхъ находятъ хорошимъ учрежденіемъ для отправленія правосудія, то слѣдуетъ признать эти суды компетентными какъ въ гражданскихъ, такъ и въ уголовныхъ дѣлахъ, и притомъ во всѣхъ уголовныхъ дѣлахъ, потому что во всѣхъ уголовныхъ дѣлахъ общественный интересъ требуетъ справедливаго рѣшенія. Эта система принята въ англійскомъ, шотландскомъ и сѣверо-американскомъ законодательствѣ. Съ другой стороны, во Франціи [27]) и Германіи представляютъ на видъ вредъ, который могъ бы послѣдовать для гражданскаго общества и частныхъ лицъ, если бы присяжные назначались по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ, потому что чрезъ это увеличились бы судебныя издержки, затрудненія для самихъ присяжныхъ и медленность судопроизводства; посему судъ присяжныхъ считаютъ такимъ учрежденіемъ, которое обезпечиваетъ только наибольшую защиту, и слѣдовательно этотъ судъ можетъ имѣть мѣсто только въ важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлахъ; безъ него можно обойтись въ маловажныхъ уголовныхъ дѣлахъ, а въ гражданскихъ дѣлахъ сущность спора вовсе не требуетъ суда присяжныхъ. Несомнѣнно, пер-

---

27) Наприм. во Франціи представляютъ, что если теперь уже частныя лица жалуются на обязанность нести службу присяжныхъ и ежегодно многія должны быть подвергаемы наказанію за уклоненіе отъ этой обязанности (напр. въ 1853 г. наказано за это 1761 человѣкъ), то для частныхъ лицъ было бы невыносимо тяжко, если бы потребовалось призвать присяжныхъ для рѣшенія 170,000 дѣлъ, по коимъ полагаются исправительныя наказанія (теперь джюри необходимо для 5540 уголовныхъ дѣлъ).

вый взглядъ обнаруживаетъ послѣдовательность и имѣетъ выгоду, что тогда джюри представляется не случайнымъ установленіемъ, но принципомъ въ отправленіи правосудія; принимая эту систему, мы должны совершенно устранить понятіе о джюри какъ о политическомъ институтѣ. При такой системѣ устраняется всякій односторонній взглядъ на нѣкоторыя установленія джюри и вмѣстѣ съ тѣмъ образуется въ судѣ присяжныхъ бо́льшая свобода отъ политическихъ вліяній и самый народъ начинаетъ видѣть въ присяжной службѣ не только политическое право, но и одну изъ обыкновенныхъ (конечно соединенныхъ съ нѣкоторыми жертвами) повинностей въ пользу государства и общества. Принимая же противуположное мнѣніе, нельзя думать о послѣдовательномъ проведеніи какой либо системы; даже въ Англіи и въ Америкѣ джюри въ гражданскихъ дѣлахъ не примѣняется къ цѣлому разряду дѣлъ (которые относятся къ судамъ справедливости) и въ новѣйшее время джюри не примѣняется въ большей части спорныхъ дѣлъ [28]).

Въ Англіи, Шотландіи и Америкѣ по уголовнымъ дѣламъ не требуется джюри, если при судебномъ слѣдствіи обвиняемый сознается въ совершеніи преступленія (и по новому закону 1855 г. также въ нѣкоторыхъ случаяхъ, если онъ сознается во время предварительнаго изслѣдованія), также не требуется джюри въ многочисленныхъ случаяхъ, когда допускается сокращенный порядокъ судопроизводства (Summary conviction). Впрочемъ англійскіе юристы (Вертонъ и еще Блекстонъ) возставали противъ уклоненія отъ принципа суда присяжныхъ. Посему понятно, что французское воззрѣніе въ тѣхъ странахъ, гдѣ было введено джюри, и съ нимъ вышесказанная вторая система, получили болѣе примѣненія. Но установленное во французскомъ кодексѣ 1808 года правило, по

28) Въ Англіи въ судахъ графствъ и другихъ судахъ (по новѣйшимъ законамъ) отъ самихъ тяжущихся зависитъ судиться въ судѣ присяжныхъ или у коронныхъ судей; по большею частію они отказываются отъ суда присяжныхъ). Новѣйшіе американскіе законы имѣютъ также въ виду обойтись безъ джюри въ гражданскихъ дѣлахъ.

коему подсудность дѣлъ суду присяжныхъ поставлена въ зависимость отъ того обстоятельства, назначается ли за извѣстное преступленіе тяжкое (опозоривающее) наказаніе, получило въ другихъ государствахъ болѣе широкое значеніе. Это произошло отъ болѣе свободнаго политическаго устройства, именно въ Бельгіи и Германіи.

Въ 1848 г. полагали, что судъ присяжныхъ долженъ быть установленъ непремѣнно для обсужденія всѣхъ дѣлъ (не принимая въ соображеніе тяжести наказанія), если лица обвиняются въ преступленіяхъ политическихъ и противъ прессы. Однако при другихъ политическихъ обстоятельствахъ въ Германіи и Франціи обнаружилось стремленіе ограничить подсудность судамъ присяжныхъ, не только дѣлъ по преступленіямъ политическимъ и противъ прессы, но даже по общимъ преступленіямъ. При этомъ ссылались на то, что частныя лица жалуются, что ихъ часто назначаютъ въ присяжные. Такимъ образомъ, въ новѣйшихъ законодательствахъ Германіи обнаруживается стремленіе: 1) согласовать, по примѣру Франціи и Пруссіи, подсудность суду присяжныхъ съ раздѣленіемъ запрещенныхъ дѣяній на преступленія и проступки (Verbrechen u. Vergehen), относя только первыя къ суду присяжныхъ [29]), или 2) отнести къ суду присяжныхъ только разсмотрѣніе тѣхъ дѣяній, за которыя полагается тяжкое наказаніе, или 3) исчислить всѣ отдѣльныя преступленія, разрѣшеніе коихъ относится къ суду присяжныхъ. Бельгійское законодательство обнаружило стремленіе предоставить окружнымъ судамъ и обвинительнымъ камерамъ право *коррекціонализаціи* преступленій (correctionalisation des crimes), т. е. право постановлять по нѣкоторымъ дѣламъ опредѣленіе о томъ,

---

29) Въ юридической литературѣ много сочиненій о томъ, что самое дѣленіе преступныхъ дѣяній на Verbrechen u. Vergehen не выдерживаетъ критики. Типпелькирхъ весьма разумно полагалъ отнести къ суду присяжныхъ рѣшеніе дѣлъ о тѣхъ только уголовныхъ преступленіяхъ, которыя покажутся безнравственными по естественному чувству справедливости всякому частному лицу, не принимая въ соображеніе государственныхъ отношеній, и которыя въ принципѣ направлены противъ частнаго человѣка.

что во вниманіе къ особымъ, смягчающимъ вину обстоятельствамъ, преступное дѣяніе, которое по закону слѣдовало бы разсмотрѣть въ уголовномъ судѣ, должно быть разсмотрѣно не въ уголовномъ, а исправительномъ судѣ. Чрезъ это у присяжныхъ отнималось право рѣшать многія уголовныя дѣла, которыя подлежали дотолѣ ихъ рѣшенію по закону. Эта система нашла многихъ подражателей.

Обратимъ вниманіе, что новыя законодательства обнаруживаютъ еще слѣдующее направленіе: 1) содѣйствовать легчайшему соглашенію присяжныхъ постановить рѣшеніе; 2) склонить присяжныхъ къ постановленію приговора, такъ, чтобы они не удерживались отъ сего соображеніями о несоразмѣрности наказанія; 3) оградить присяжныхъ во время совѣщанія отъ принужденія и устрашенія, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, побудить ихъ къ постановленію болѣе основательнаго рѣшенія; 4) уменьшить опасенія на счетъ ошибокъ присяжныхъ преимущественно посредствомъ такихъ распоряженій, которыя обезпечивали бы большее вліяніе судей на рѣшеніе присяжныхъ. Вслѣдствіе перваго направленія возникли законы, требующіе весьма слабое большинство голосовъ для постановленія приговора (наприм. только 7 противъ 5). Второе направленіе имѣло послѣдствіемъ признаніе въ законѣ права присяжныхъ присоединять къ приговору смягчающія вину обстоятельства. Вслѣдствіе третьяго направленія возникли законы о тайной подачѣ голосовъ присяжными и объ обязанности присяжныхъ приводить мотивы своего рѣшенія. Четвертое направленіе породило законы о томъ, что 1) въ случаѣ, если присяжные объявляютъ приговоръ только на основаніи простаго большинства голосовъ, коронные судьи обсуживаютъ дѣло и рѣшаютъ большинствомъ голосовъ, дѣйствителенъ ли приговоръ присяжныхъ; 2) въ случаѣ, если судь единогласно (по нѣкоторымъ законодательствамъ и въ случаѣ большинства ихъ) убѣжденъ въ ошибкѣ присяжныхъ при постановленіи приговора, дѣло подвергается суду новаго джюри. Одинаковую цѣль имѣютъ въ виду предложенія: 1) возложить на президента руководство присяжныхъ въ ихъ совѣщатель-

ной камерѣ; 2) предоставленіе дѣлъ обсужденію присяжныхъ и коронпаго судьи, съ тѣмъ, чтобы приговоръ считался дѣйствительнымъ, когда присяжные и судья убѣждены въ виновности; 3) подобное этому, но болѣе опредѣлительное предложеніе Гильдгарда. Мы ниже будемъ подробнѣе разсматривать эти правила.

Въ сущности эти всѣ постановленія обнимаютъ только побочныя обстоятельства, а не сущность дѣла. Законодательство должно главнымъ образомъ обращать вниманіе не на нихъ, а на вышеприведенныя предварительныя условія хорошаго дѣйствія джюри и удалить препятствія къ развитію онаго. Уставъ судопроизводства долженъ содержать болѣе ясное указаніе для присяжныхъ ихъ дѣйствительнаго назначенія; это можно сдѣлать въ самой формѣ присяги, требуемой отъ присяжныхъ, гдѣ можно разъяснить имъ, что они никакъ не должны полагаться на одно только свое внутреннее убѣжденіе, безъ всякихъ доказательствъ. Надлежитъ въ уставѣ правильно опредѣлить необходимое въ судѣ присяжныхъ участіе и коронныхъ судей, которые должны дать присяжнымъ надлежащее наставленіе. Тогда приговоры будутъ внушать довѣріе въ обществѣ.

§ 16.

Законныя постановленія о составленіи списковъ присяжныхъ.

При составленіи списковъ присяжныхъ необходимо наблюдать основное правило, чтобы первоначальный списокъ заключалъ въ себѣ по возможности болѣе лицъ [1]). Повинность

---

1) Когда въ Англіи въ 1854 г. представленъ былъ проектъ закона объ улучшеніи судопроизводства на основаніи англійскаго обычнаго права и сдѣлано предложеніе, съ 20 фунт. возвысить цензъ присяжныхъ до 30 ф., то многіе члены парламента тотчасъ возстали, жалуясь, что вслѣдствіе этого многіе потеряютъ право быть присяжными. Это предложеніе и не было принято. Въ преніяхъ положительно выражено, что не должно допускать учрежденія, которое имѣло бы такой видъ, будто одни богатые имѣютъ преимущество отправлять судейскую должность.

назначенія въ присяжные не должна обременять слишкомъ часто однихъ и тѣхъ же лицъ; списокъ присяжныхъ долженъ содержать лицъ изъ всѣхъ сословій народа, для того, чтобы рѣшеніе служило выраженіемъ общаго юридическаго сознанія народа и чтобы не могло быть никакого подозрѣнія въ томъ, что будто право судить своихъ сограждапъ предоставлено только извѣстнымъ привилегированнымъ классамъ и что будто правительство изъ пристрастныхъ видовъ желаетъ удалить кого либо отъ службы присяжнаго. Наконецъ, изъ списка должны быть исключены всѣ тѣ, которые не могутъ быть присяжными по причинѣ недостаточной зрѣлости, по своему положенію или вслѣдствіе порочнаго поведенія. При сравненіи различныхъ взглядовъ на составленіе списковъ присяжныхъ, можно легко замѣтить, что во Франціи, Германіи и Англіи образовались различныя понятія о присяжныхъ. Въ Англіи службу присяжныхъ разсматриваютъ какъ государственно гражданскую должность и повинность; во Франціи и Германіи напротивъ распространено мнѣніе, что право быть присяжнымъ составляетъ прирожденное, неотъемлемое право избирателей и что это почетная должность.

По вопросу о томъ, въ какомъ отношеніи первоначальный списокъ долженъ быть къ сокращенному списку, въ законодательствахъ два направленія: одни хотятъ при самомъ составленіи первоначальнаго списка дѣлать строгій выборъ, съ тѣмъ, чтобы изъ первоначальнаго составлять второй списокъ по жребію, а другіе, допуская составленіе первоначальнаго списка на широкомъ основаніи, имѣютъ главнымъ образомъ въ виду составить второй списокъ по строгому выбору соотвѣтственныхъ лицъ изъ первоначальнаго списка и этотъ выборъ они предоставляютъ установленіямъ и должностнымъ лицамъ, которыя пользуются особымъ довѣріемъ.

Послѣдняя система образовалась подъ вліяніемъ политическихъ обстоятельствъ, и большей или меньшей степени недовѣрія къ суду присяжныхъ. На законодательныя работы Германіи неизбѣжно должны были имѣть болѣе или менѣе вліянія французскія понятія назначенія лицъ для составленія

джюри; во Франціи же господствующія партіи хотѣли пользоваться джюри для своихъ видовъ [2]); онѣ имѣли вліяніе на характеръ законовъ различнаго времени. По закону 1791 года прокуроръ синдикъ (procureur syndic) и директорія департамента (directoire du departement) выбирали обвинительныхъ присяжныхъ изъ гражданъ, которые должны имѣть качества, требуемыя для того, чтобы быть избирателями; изъ нихъ прокуроръ синдикъ избиралъ 200 человѣкъ въ судящіе присяжные; публичный обвинитель могъ отвести 20 человѣкъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ выбирали особыхъ, спеціальныхъ присяжныхъ. Въ законахъ нивоза II года, 3 брюмера IV года и 6 жерминаля VIII года (*) сохранены эти основныя начала; измѣненія относились къ требуемымъ отъ избирателей качествамъ должностныхъ лицъ. По кодексу 1808 года присяжные назначаются изъ разряда избирателей, платящихъ самый большой налогъ; наравнѣ съ ними, вносились въ списокъ присяжныхъ лица, получившія извѣстное образованіе (такъ называемые *capacitès*). Этотъ списокъ подлежалъ сокращенію по усмотрѣнію префекта и президента ассизовъ. Законъ 2 мая 1827 года удовлетворилъ только отчасти жалобамъ на такой порядокъ тѣмъ, что расширилъ списокъ лицъ, получившихъ извѣстное образованіе, а законъ 7 августа 1848 г. совершенно отмѣнилъ прежнія правила и установилъ новыя, о коихъ поговоримъ ниже.

Во всѣхъ современныхъ законодательствахъ Европы и Америки относительно образованія судовъ присяжныхъ выражаются двѣ системы, и именно:

I. *Относительно образованія первоначальнаго списка.*

А) Въ нѣкоторыхъ государствахъ присяжными могутъ быть назначены по закону всѣ мужчины извѣстнаго возра-

---

2) Послѣ реставраціи партія, достигшая власти, пользовалась джюри для того, чтобы скорѣе достигнуть осужденія враговъ; напримѣръ, въ одномъ извѣстномъ дѣлѣ джюри состояло изъ 22 кавалеровъ ордена св. Людовика (большею частію вандейцевъ); обвиняемый былъ осужденъ.

(*) То есть, января 1794, 24 октября 1795 и 26 марта 1800 г.

Прим. переводч.

ста, которые въ качествѣ гражданъ государства имѣютъ право голоса, безъ установленія особаго ценза. Это встрѣчается въ нѣкоторыхъ американскихъ штатахъ (Пенсильванія, Огіо, Иллинойсъ), въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи (Цюрихъ, Тургау, Бернъ и въ союзномъ судѣ), во Франціи съ 7 августа 1848 года, въ Виртембергѣ (однако здѣсь присяжнымъ можетъ быть только тотъ, кто платитъ какой либо прямой налогъ) и другихъ.

Б) Въ другихъ государствахъ законы установляютъ извѣстный *цензъ* для тѣхъ, которые могутъ быть внесены въ списокъ присяжныхъ, и здѣсь также замѣтно весьма различное направленіе: 1) величина налога зависитъ отъ владѣнія извѣстнымъ имѣніемъ и законъ признаетъ тѣхъ, которые имѣютъ такое имѣніе, способными для исправленія службы присяжныхъ, такъ какъ имѣніе даетъ имъ средства къ лучшему образованію и позволяетъ надѣяться, что подобныя лица имѣютъ особенный интересъ въ сохраненіи порядка (это прежній французскій взглядъ); 2) либо же (какъ въ Англіи) цензъ установленъ напротивъ только для того, чтобы не затруднить службою присяжныхъ слишкомъ недостаточныхъ лицъ (слѣдовательно тутъ цензъ есть мѣрило гражданской *повинности*). Притомъ, гдѣ принята система ценза, является еще другое различіе, смотря потому, на какомъ пространствѣ государства дѣйствуетъ одинъ цензъ, а именно: a) во *всемъ* государствѣ установляется одинаковый цензъ (такъ было во Франціи по кодексу 1808 г., призывавшему всѣхъ лицъ, обложенныхъ высшимъ налогомъ); b) цензъ различный по провинціямъ, смотря по богатству населенія (напримѣръ по бельгійскому закону 15 мая 1838 г.); c) законъ допускаетъ въ присяжные тѣхъ, которые обложены высокимъ налогомъ, однако съ тѣмъ, что во всякомъ городѣ и во всякомъ округѣ присяжныхъ число лицъ, обложенныхъ высокимъ налогомъ, должно составлять извѣстный процентъ народонаселенія (такъ установлено въ Брауншвейгѣ); или же законъ призываетъ въ присяжные опредѣленное число (1000) лицъ, обложенныхъ высшимъ налогомъ (напримѣръ въ Ганноверѣ, гдѣ въ Геттинге-

нѣ цензъ 20, а въ Ганноверѣ и Штаде 40 талеровъ). Это имѣетъ послѣдствіемъ весьма значительное уменьшеніе величины ценза въ нѣкоторыхъ округахъ для составленія требуемаго количества призываемыхъ лицъ; d) законъ требуетъ составленія двухъ списковъ: одного, который бы содержалъ имена гражданъ, удовлетворяющихъ малому цензу, другой для гражданъ съ высокимъ цензомъ, такъ, чтобы служебный списокъ заключалъ въ себѣ присяжныхъ изъ обоихъ списковъ (напримѣръ въ Шотландіи назначается 10 общихъ присяжныхъ—*common jurors* и 5 специальныхъ присяжныхъ—*special jurors*; въ Англіи думали ввести эту систему); e) законодательство довольствуется умѣреннымъ цензомъ, изъ котораго нельзя вывести яснаго заключенія о томъ, составленъ ли онъ во французскомъ духѣ или же при составленіи его предполагалось болѣе независимости у тѣхъ, которые платятъ извѣстный налогъ (20 гульденовъ) и повинность нести службу присяжнаго считалась для недостаточныхъ слишкомъ тяжелою (такъ напримѣръ въ Пруссіи, кажется, имѣли въ виду французскую систему, установляя различный цензъ, смотря потому, платится ли налогъ съ недвижимости, промысла и т. д. Въ Баваріи же въ 1848 г., въ Баденѣ въ 1851 г. и во многихъ штатахъ Сѣверной Америки, напримѣръ Нью-Іоркѣ, Виргиніи, Коннектикутѣ, Кентуки были приняты послѣднія соображенія).

B) Всѣ законодательства Германіи, слѣдующія системѣ ценза, подражаютъ французскому законодательству, которое наравнѣ съ лицами, платящими извѣстный налогъ и потому призываемыми въ присяжные, ставитъ лицъ, получившихъ извѣстное образованіе (capacités), т. е. лицъ, которыя хотя не платятъ означеннаго налога, но признаются способными къ присяжной службѣ по ихъ предполагаемому высшему образованію и положенію. Напрасно мы будемъ однако искать однообразія по этому предмету въ законодательствахъ; это объясняется различіемъ взглядовъ, мѣстными соображеніями и политическими вліяніями.

II. Въ государствахъ дѣйствуютъ различные законы о порядкѣ составленія служебнаго списка, цѣль котораго состо-

итъ въ томъ, чтобы изъ большаго числа всѣхъ призываемыхъ выбрать тѣхъ присяжныхъ, которые должны нести присяжную службу въ извѣстномъ засѣданіи суда.

А) Въ Англіи, Шотландіи и нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки (Пенсильванія, Виргинія) шерифъ, который облеченъ довѣріемъ народа и назначается по выбору, назначаетъ присяжныхъ въ каждое отдѣльное засѣданіе суда по своему усмотрѣнію. Только въ немногихъ государствахъ (напримѣръ въ Брауншвейгѣ и Ваатландѣ) допускается составленіе служебнаго списка по жребію непосредственно изъ первоначальнаго списка.

Б) Напротивъ, вездѣ почти принято, предъ составленіемъ *служебнаго* списка, составлять изъ *первоначальнаго* списка *сокращенный* списокъ. Этотъ второй, сокращенный, списокъ составляется не для каждаго судебнаго засѣданія, но для ряда засѣданій въ теченіи извѣстнаго періода времени (напримѣръ на годъ). Въ сокращенный списокъ вносятся только тѣ, коихъ въ особенности считаютъ способными для присяжной службы. Затѣмъ, смотря потому, какъ поставленъ въ народѣ судъ присяжныхъ: въ качествѣ ли независимаго народнаго суда или въ качествѣ учрежденія, находящагося подъ вліяніемъ административной власти, выборъ присяжныхъ для составленія сокращеннаго списка предоставленъ: или 1) народному избранію при первоначальныхъ выборахъ (напримѣръ въ Бернѣ, Цюрихѣ, Тургау), или 2) общинному начальству (напримѣръ въ Женевѣ комитетъ, назначаемый большимъ совѣтомъ; въ Нью-Іоркѣ, Масечусетсѣ общинныя управы, во Франціи по закону 1848 года общинныя начальства по каждому округу, въ Пассау и другіе), или 3) совокупному выбору народа, судебныхъ и административныхъ должностныхъ лицъ (напримѣръ въ Ангальтѣ) [3]), или 4) оффиціальнымъ установленіямъ и таковымъ же должностнымъ

3) Въ *Ангальтѣ* народъ выбираетъ присяжныхъ на первоначальныхъ выборахъ, послѣ чего президентъ оберъ-ландгерихта, три директора окружнаго суда и три окружные директора сокращаютъ списокъ.

лицамъ (например въ Вюртембергѣ, Тюрингіи, Баваріи, Ганноверѣ, Баденѣ) [4]), или 5) исключительно судебнымъ должностнымъ лицамъ (напримѣръ въ Бельгіи), или наконецъ 6) исключительно административнымъ должностнымъ лицамъ (напримѣръ въ Пруссіи теперь и во Франціи съ 1808 г.) [5]). Изъ сокращеннаго списка составляется потомъ большею частію для каждаго судебнаго засѣданія *служебный* списокъ по жребію; нѣкоторые законы предоставили тутъ выборъ присяжныхъ усмотрѣнію судебнаго органа (напримѣръ въ Пруссіи президенту ассизовъ) или соединили съ послѣднимъ способомъ выбора и назначеніе по жребію (въ Баваріи, Тюрингіи) [6]).

Новѣйшій французскій законъ 4 іюня 1853 г. имѣетъ особенный характеръ. Законъ 7 августа 1848 года основывался на возможномъ распространеніи круга присяжныхъ, не принимая въ соображеніе ценза и способностей (capacités), и предоставлялъ коммисіи, состоящей изъ генеральнаго совѣта

---

4) Въ *Вюртембергѣ* выборный окружный комитетъ сокращаетъ списокъ, затѣмъ высшія судебныя должностныя лица исключаютъ пятую часть. Въ *Тюрингіи* одиночные судьи и общинныя управы составляютъ годовой списокъ. Въ Баваріи по закону 1848 г. общинные начальники и особые выборные подъ руководствомъ главнаго начальника общины сокращаютъ списокъ; правительственный президентъ составляетъ изъ него окружный списокъ, прибавляя извѣстное число присяжныхъ; представители округа (выбираемые народомъ ландраты) выбираютъ изъ него половину. Въ *Ганноверѣ* выбираютъ гражданскіе начальники, общинные начальники подъ руководствомъ административныхъ начальниковъ треть стоящихъ въ первоначальномъ спискѣ, и постоянный провинціальный комитетъ еще сокращаетъ списокъ. Въ *Баденѣ* общинный совѣтникъ *означаетъ* тѣхъ, которыхъ онъ считаетъ особенно способными для присяжной службы; общинный начальникъ (управленіе и судъ еще не раздѣлены) избираетъ потомъ вмѣстѣ съ 10 гражданами (по крайнѣй мѣрѣ 4 бургомистрами) присяжныхъ на годъ и за 14 дней до каждаго засѣданія президентъ гофгерихта еще сокращаетъ списокъ вмѣстѣ съ правительственнымъ президентомъ и старшимъ членомъ гофгерихта, прежде нежели составятъ по жребію служебный списокъ.

5) По французскому кодексу 1808 года; теперь въ Пруссіи, гдѣ правительственные президенты составляютъ годовой списокъ присяжныхъ и даже предъ каждымъ судебнымъ періодомъ означаютъ изъ избранныхъ ими 48, изъ которыхъ президентъ ассизовъ назначаетъ 30.

6) Въ Баваріи 45 присяжныхъ назначаются по жребію; изъ нихъ 30 выбираются президентомъ ассизовъ; въ Тюрингіи 72 назначаются по жребію и 36 выбираются президентомъ апелляціоннаго суда.

кантона, мироваго судьи и 2 членовъ общиннаго совѣта, сокращать первоначальный списокъ. На опытѣ этотъ законъ оказался хорошъ и президенты ассизовъ объявили, что присяжные были даже лучше прежнихъ, но въ нѣкоторыхъ мѣстахъ коммисіи не исполняли своихъ обязанностей, по равнодушію не соображали качествъ необходимыхъ для присяжнаго, или покровительствовали нѣкоторымъ лицамъ и въ тѣхъ общинахъ, въ коихъ были сильны политическія партіи, коммисіи находились подъ ихъ вліяніемъ. Члены коммисіи часто не имѣли сознанія лежавшей на нихъ большой нравственной отвѣтственности.

Послѣ политическаго переворота 2 декабря 1851 года во Франціи правительство стремилось дать по прежнему префектамъ, какъ зависящимъ отъ него лицамъ, рѣшительное вліяніе на составленіе списка присяжныхъ. Новый законъ 4 іюня 1853 года основанъ: 1) на ограниченіи способности быть присяжнымъ, установленіемъ ценза и не принимая въ соображеніе того, получили ли другія лица извѣстное образованіе, достаточное для присяжнаго (capacites); 2) на составленіи списковъ для кантона коммисіею, состоящею изъ мировыхъ судей и меровъ (они во Франціи назначаются императоромъ); 3) на составленіи для департамента списка присяжныхъ на годъ коммисіею, которая состоитъ подъ предсѣдательствомъ префекта (имѣющаго рѣшительный голосъ) изъ мировыхъ судей округа.

Если мы обратимся къ отзывамъ о томъ, какъ на дѣлѣ оказываются эти различныя системы, то, при всемъ разнообразіи въ законахъ о составленіи списковъ присяжныхъ, мы увидимъ, что общественное мнѣніе признаетъ вездѣ присяжныхъ, которые назначены по выбору, удовлетворяющими своему назначенію, если только не встрѣчаются неблагопріятныя условія, которыя могутъ потрясти довѣріе къ избраннымъ присяжнымъ, а именно политическія партіи и вредное вліяніе должностныхъ лицъ на независимость и свободное убѣжденіе судей. Если же мы будемъ изслѣдовать различныя правила, принятыя законодательствами въ основаніе законовъ о составленіи списковъ, то увидимъ:

I. Система ценза не заслуживаетъ одобренія, по крайней мѣрѣ въ томъ видѣ, какъ она понимается во Франціи, гдѣ на владѣніи большимъ имѣніемъ, опредѣляемымъ по величинѣ налога, основывается предположеніе о совмѣщеніи въ владѣльцѣ этого имѣнія качествъ, необходимыхъ для присяжнаго. Это мнѣніе основано на предположеніи, которое на практикѣ оказывается невѣрнымъ; посему уменьшеніе или увеличеніе имѣнія, происходящее часто отъ случая, несправедливо влечетъ за собою перемѣну въ способности быть присяжнымъ. Эта система можетъ удалить отъ присяжной службы такихъ лицъ, которыя хотя не имѣютъ требуемаго закономъ имущества, но пользуются общимъ довѣріемъ въ высшей степени; чувство достоинства оскорбляется, если право судить согражданъ предоставляется только привилегированнымъ лицамъ и даже въ большихъ округахъ не можетъ быть необходимой равномѣрности въ распредѣленіи повинности нести службу присяжнаго [7]). Если величина ценза измѣняется по провинціямъ, то странно, какъ въ одномъ и томъ же государствѣ способность быть присяжнымъ опредѣляется различными цифрами. Система ценза оправдывается главнымъ образомъ тогда, когда цензъ служитъ единственно мѣриломъ того, чтобы тягость службы не ложилась на лицъ, крайне недостаточныхъ; но и тутъ законодательство всегда встрѣтитъ затрудненіе въ опредѣленіи величины ценза. Если цензъ малъ, то едвали можно предположить, что служба въ присяжныхъ не тяжела для всѣхъ безъ исключенія лицъ, которыя платятъ такой цензъ, тѣмъ болѣе, что законы о налогахъ весьма несовершенны. Всякая система ценза имѣетъ несомнѣнную невыгоду въ томъ, что законъ вынужденъ сдѣлать исключеніе для лицъ, которыя назначаются безъ принятія въ соображеніе ценза, а по своему обра-

---

7) Во Франціи до 1848 года въ первоначальныхъ спискахъ было внесено 27,000 человѣкъ, имѣвшихъ право быть присяжными по обладанію извѣстнымъ имѣніемъ, а по закону 1848 года внесено 1,370,540 лицъ, имѣвшихъ право быть присяжными.

зованію или положенію (capacités); но тутъ опять не можетъ быть никакого принципа въ устраненіи вреда отъ системы ценза. Случаи назначенія въ присяжные по ошибкѣ такого лица, которое не имѣло законныхъ качествъ, будутъ всегда встрѣчаться. Вслѣдствіе этого возникаетъ вопросъ, не должно ли быть кассировано рѣшеніе по неспособности присяжныхъ, которые участвовали въ дѣлѣ, а это затрудняетъ отправленіе правосудія. Мы не соглашаемся съ мнѣніемъ о томъ, что если какой либо присяжный не имѣлъ законныхъ качествъ, то назначеніе его присяжнымъ со стороны высшей административной власти не допускаетъ дальнѣйшаго изслѣдованія судомъ вопроса о способности его быть присяжнымъ [8]).

II. Система первоначальныхъ выборовъ можетъ удасться только при весьма благопріятныхъ условіяхъ (которыя рѣдко могутъ быть въ дѣйствительности), потому что трудно ожидать, чтобы большое число избирателей, которые должны взвѣсить потребности по предмету представительства страны и выбора общинныхъ начальниковъ, могли правильно отдать себѣ отчетъ также въ качествахъ, необходимыхъ для присяжнаго и обсудить, совмѣщаютъ ли въ себѣ извѣстныя лица эти качества. Эти неудобства на дѣлѣ испытаны въ Ваатландѣ. Можно легко опасаться, какъ полагаетъ Рюттиманъ, что во время броженія умовъ политическія соображенія будутъ вредно дѣйствовать на выборы, и напротивъ при народной апатіи и равнодушіи избирателей, въ присяжные будутъ выбраны такія лица, которыя не имѣютъ необходимыхъ качествъ, часто благодаря только небольшому числу голосовъ. Хотя система выбора представляетъ менѣе невыгодъ, если онъ предоставленъ особо назначенной для сего коммисіи, однако и здѣсь будутъ затрудненія (какъ они бывали во Франціи), потому что хорошій выборъ легко можетъ не удасться вслѣдствіе вліянія политическихъ партій; притомъ пристрастіе членовъ коммисіи можетъ (какъ въ Женевѣ случалось) имѣть вредныя послѣдствія.

---

8) Бельгійскій кассаціонный судъ 25 сентября 1855 г. возсталъ противъ этого преобладанія административной власти.

III. *Жребій* будетъ хорошею нормою рѣшенія тамъ, гдѣ можно предполагать, что всѣ тѣ, которые должны быть подвергнуты жребію, имѣютъ качества, необходимыя для хорошаго присяжнаго. Но какъ трудно сдѣлать подобное предположеніе, то нельзя прибѣгать къ жребію для того, чтобы составить годовой списокъ.

IV. Предоставленіе должностнымъ лицамъ дѣлать выборъ изъ первоначальнаго списка (сокращеніе списка) будетъ очень полезно, если должностныя лица, какъ въ Англіи, принадлежатъ къ мѣстной, народной администраціи и если они могутъ справедливо считаться лицами, пользующимися общимъ довѣріемъ. Таковыхъ должностныхъ лицъ никогда нельзя ставить наравнѣ съ высшими административными чиновниками (какъ во Франціи, Германіи). Однако не нужно при этомъ оставлять безъ вниманія, что въ Англіи на дѣлѣ не шерифъ, а его помощники, зависящіе отъ него и получающіе отъ него жалованье, составляютъ списки лицъ, долженствующихъ быть призванными въ присяжные. Эти помощники могутъ не пользоваться тѣмъ довѣріемъ, которымъ пользуется шерифъ. Въ нѣкоторыхъ американскихъ штатахъ нашли нужнымъ (для устраненія опасности отъ произвольнаго выбора) постановить особый законъ и обязать шерифа не избирать присяжныхъ по усмотрѣнію, а напротивъ вносить ихъ въ служебный списокъ въ томъ порядкѣ, въ какомъ они стоятъ въ первоначальномъ спискѣ. Шерифъ долженъ по необходимости впрочемъ дѣлать безпристрастный выборъ, ибо въ противномъ случаѣ онъ можетъ опасаться уничтоженія (отвода) всего списка по просьбѣ обвиняемаго; это право отвода всего списка уравновѣшиваетъ неудобства отъ произвола шерифа.

Въ государствахъ, имѣющихъ другое политическое устройство, напримѣръ во Франціи, нельзя предоставить выборъ присяжныхъ высшему административному чиновнику. Его положеніе относительно высшей власти, его привычка принимать въ соображеніе о каждомъ частномъ лицѣ преимущественно образъ его мыслей, и посему удалять отъ выбора въ присяжные того, который имѣетъ мнѣнія, несогласныя съ взгля-

дами такого должностнаго лица (именно въ политическомъ отношеніи),—все это потрясаетъ болѣе или менѣе довѣріе къ присяжнымъ. Отзывы французскихъ юристовъ Беранже, Гели, Каза, достаточно убѣждаютъ, что присяжныхъ, выбранныхъ префектами и тому подобными лицами, не считали безпристрастными. Эти должностныя лица притомъ ошибаются на счетъ своихъ ожиданій. Часто присяжные, зная, что ихъ считаютъ креатурами префекта, и желая поправить мнѣніе о себѣ, дѣйствуютъ на перекоръ префекту. И такъ, намъ кажется, что гораздо лучше предоставить выборы высшимъ должностнымъ лицамъ судебнаго сословія; однако и тутъ опытъ показываетъ, что можно легко опасаться, чтобы судьи, при всей независимости *ихъ положенія по закону,* не подчинились вліянію при выборѣ присяжныхъ, такъ какъ это занятіе совершенно чуждо ихъ судейской должности. Судьи не имѣютъ свѣдѣній о личности тѣхъ, которые внесены въ первоначальный списокъ, и посему должны собирать справки либо у другихъ должностныхъ лицъ, либо у знакомыхъ имъ частныхъ лицъ; имъ пишутъ рекомендательныя письма, которыя, конечно, не остаются въ тайнѣ и часто производятъ скандалъ; притомъ на результаты справокъ, а не личнаго своего знакомства съ кандидатами въ присяжные, нельзя полагаться. Всего неприличнѣе предоставлять президенту ассизовъ выборъ присяжныхъ, потому что, кромѣ вышеприведенной причины (онъ не имѣетъ возможности хорошо знать всѣхъ лицъ, коихъ имена внесены въ первоначальный списокъ и потому долженъ прибѣгать къ невѣрнымъ справкамъ), главнымъ образомъ должно быть устранено все то, что можетъ повредить довѣрію къ судьѣ президенту, а это довѣріе можетъ весьма легко поколебаться, если судья самъ имѣетъ право такъ сказать подобрать для себя подходящихъ присяжныхъ (часто, соображаясь съ предлежащими дѣлами и желаніями тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ на президента вліяніе).

Послѣ всѣхъ опытовъ, кажется, лучшимъ средствомъ будетъ составлять первоначальный списокъ на широкомъ основаніи съ весьма ограниченнымъ указаніемъ нѣкоторыхъ требованій отъ присяжнаго; опредѣлить, что нѣкоторыя лица бе-

зусловно не могутъ быть присяжными и означить эти лица въ законѣ [9]), затѣмъ предоставить извѣстнымъ лицамъ право отказываться отъ назначенія въ присяжные по причинѣ ихъ положенія, или по причинѣ ихъ ограниченнаго состоянія [10]) и предоставить сокращеніе первоначальнаго списка не одному отдѣльному лицу (особливо нельзя этого предоставлять невыборному чиновнику), а напротивъ собранію лицъ, которыя выбраны согражданами для корпоративныхъ цѣлей (не спеціально однако для того, чтобы назначать присяжныхъ) и вѣроятно знакомы съ личностями. Всего лучше будетъ согласить два элемента, такъ, чтобы сперва списокъ былъ сокращенъ собраніемъ лицъ, одобренныхъ (но не выбранныхъ съ одною только цѣлію составленія списка присяжныхъ) общиннымъ выборомъ (напр. 8 или 10 назначенныхъ по жребію совѣтниковъ общинъ изъ различныхъ общинъ того округа, по коему составляется списокъ присяжныхъ), а затѣмъ дальнѣйшее сокращеніе списка было произведено окружною коллегіею, выбранною гражданами [11]). Это учрежденіе дастъ хорошіе результаты и будетъ пользоваться довѣріемъ, если въ коммисіяхъ не будетъ особаго вліянія должностныхъ лицъ [12]) и если въ странѣ, вслѣдствіе политическихъ отношеній, нельзя будетъ опасаться вліянія духа партій [13]).

---

9) Вопросъ о томъ, кто долженъ принадлежать къ этому разряду, будетъ конечно всегда спорнымъ, напр. прислуга, извѣстные правительственные чиновники. Въ палатахъ бывали оригинальныя пренія о томъ, могутъ ли быть присяжными духовные.

10) Слѣдовало бы за всѣми, кто по причинѣ недостаточнаго состоянія не можетъ нести издержекъ, причиняемыхъ назначеніемъ въ присяжные, признать право отказываться.

11) На опытѣ въ Баваріи весьма довольны порядкомъ составленія списковъ присяжныхъ.

12) Во всякомъ случаѣ дѣятельность председателя (какъ въ Баваріи) должна ограничиваться *направленіемъ* сужденія.

13) Если при этихъ общинныхъ или окружныхъ выборахъ окажется, что общины раздираются политическимъ или религіознымъ духомъ партій, или что выборы составляютъ послѣдствіе не истиннаго выраженія свободнаго убѣжденія избирателей, а напротивъ, высшихъ вліяній, то, конечно, нельзя ожидать, чтобы выборъ присяжныхъ былъ счастливый.

§ 17.

Учрежденія, имѣющія цѣлію назначать присяжныхъ для каждаго отдѣльнаго дѣла. Система отводовъ.

Здѣсь разсматривается вопросъ, какимъ образомъ назначать 12 присяжныхъ для рѣшенія извѣстнаго дѣла? Это представляетъ также трудности. Необходимо обратить вниманіе на: 1) право участвующихъ въ дѣлѣ отводить присяжныхъ, 2) устраненіе тѣхъ, которые должны быть исключены, какъ неспособные, по закону, 3) исключеніе отъ участія въ судѣ присяжныхъ тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ предубѣжденіе на счетъ дѣла, могущее имѣть вредное послѣдствіе на рѣшеніе. Безъ сомнѣнія пользованіе правомъ отвода имѣетъ самое большое значеніе для предотвращенія опасности, которая могла-бы возникнуть, если бы случайно попали въ присяжные лица, не имѣющія для того необходимыхъ качествъ, и для внушенія къ присяжнымъ полнаго довѣрія, безъ котораго судъ присяжныхъ не можетъ быть дѣйствительнымъ. Это вдвойнѣ важно тамъ, гдѣ выборъ присяжныхъ производился лицами, о которыхъ можно опасаться, что они производили не безпристрастный выборъ. Впрочемъ несправедливо было бы придавать слишкомъ много силы учрежденію отвода и ожидать, что оно можетъ исправить тѣ недостатки, которые возникли вслѣдствіе неудачныхъ постановленій о составленіи списковъ присяжныхъ.

Въ Англіи теперь весьма мало пользуются правомъ отвода (исключая рѣдко встрѣчающихся политическихъ обвиненій [1]); въ Сѣверной Америкѣ напротивъ очень часто происходитъ отводъ присяжныхъ. Это объясняется тѣмъ, что въ Англіи существуетъ большое довѣріе къ присяжнымъ и къ тѣмъ,

---

1) Часто въ политическихъ процесахъ отводили такъ много лицъ, что едва можно было составить полное джюри, напр. въ 1690 г. въ дѣлѣ Крона, партія якобитовъ имѣла самый большой интересъ удалить изъ джюри своихъ политическихъ противниковъ.

кто выбиралъ джюри, а въ Америкѣ сильнѣйшее раздраженіе умовъ и борьба партій чаще побуждаетъ обвиняемыхъ пользоваться правомъ отвода присяжныхъ, такъ какъ обвиняемые нерѣдко встрѣчаютъ между присяжными своихъ политическихъ противниковъ.

Въ отношеніи права отвода могутъ быть различены двѣ системы: 1) англійская, и 2) французская. Первая предоставляетъ обвиняемому (а обвинителю въ болѣе ограниченной степени) право какъ безусловнаго отвода, т. е. безъ объявленія причинъ, такъ и отводъ съ изъявленіемъ причинъ, наконецъ отводъ всѣхъ присяжныхъ, означенныхъ въ спискѣ [2]). Обвиняемому въ государственной измѣнѣ принадлежитъ даже право пользоваться большимъ числомъ безусловныхъ отводовъ, чѣмъ въ другихъ случаяхъ [3]). По французской системѣ (ст. 399, 400 кодекса) предоставлено обвиняемому только право безусловнаго отвода, и при томъ въ меньшей степени, чѣмъ въ Англіи, даже такъ, что сколько бы ни было обвиняемыхъ, всѣмъ имъ (все равно какъ бы *одному* обвиняемому) принадлежитъ право только на отводъ извѣстнаго числа присяжныхъ [4]).

Сѣверо-американское право слѣдуетъ англійскому, но въ Америкѣ, какъ легко замѣтить, вслѣдствіе сильной борьбы партій, значеніе отвода увеличилось; здѣсь болѣе опасности встрѣтить между присяжными такихъ лицъ, отъ которыхъ нельзя ожидать безпристрастія и вслѣдствіе сего право от-

---

2) Спорный вопросъ: можно ли и тогда отводить присяжныхъ цѣлаго списка, если доказано, что лица, которыя должны были находиться въономъ, были выпущены?

3) Именно 35 вмѣсто 20 Это объясняется тѣмъ, что въ теченіи времени большое число процесовъ по обвиненію въ государственной измѣнѣ указало опасности, которыя угрожаютъ обвиняемому; поэтому увеличены средства къ защитѣ.

4) Во Франція признано, что это можетъ быть весьма стѣснительно, если много обвиняемыхъ (напр. 30, 40). Въ Англіи этого не можетъ быть, потому что принято за правило никогда не обвинять вдругъ многихъ лицъ; если же обвиняются многіе, то они могутъ легко испросить раздѣленія обвиненія.

вода (безусловное и по извѣстнымъ причинамъ) расширено [5]). Законодательства Германіи (баварское, виртембергское, брауншвейгское, прусское, ганноверское и цюрихское) слѣдуютъ французскому праву; они дозволяютъ только безусловный отводъ. Однако законы Германіи сдѣлали улучшенія, въ томъ отношеніи, что государственный адвокатъ долженъ прежде объявить, желаетъ ли онъ отвести кого либо. Хотя въ Германіи не допущенъ отводъ по извѣстнымъ причинамъ [6]), но обвиняемому даны средства къ защитѣ въ томъ, что законъ самъ опредѣляетъ, какого рода отношенія влекутъ за собою неспособность быть присяжнымъ. Во избѣжаніе невыгодныхъ послѣдствій отъ поздняго узнанія причинъ неспособности, лицо, которому извѣстно о неспособности его быть присяжнымъ, обязано заявить о томъ прежде, нежели будетъ брошенъ жребій [7]). Въ законахъ нѣтъ однообразія въ изложеніи причинъ, которыя лишаютъ права быть присяжнымъ. Недавно было изъявлено сомнѣніе вообще о томъ, слѣдуетъ ли допускать безусловные отводы [8]). Нѣкоторые законы, основываясь на опытѣ, что присяжные оскорбляются *публичнымъ* отводомъ, предписываютъ предъявлять (напр. въ Цюрихѣ) отводы прежде начала су-

---

5) Въ новѣйшихъ штатахъ, напр. Огіо, обвиняемый въ преступленіяхъ, за которыя положена смертная казнь, имѣетъ право отвести 23 безусловно.

6) Это признается вреднымъ стѣсненіемъ, потому что между 12 присяжными, коихъ имена по окончаніи безусловныхъ отводовъ остаются въ урнѣ, могутъ быть такіе, противъ которыхъ существуютъ положительныя причины отвода.

7) По баденскому закону 1851 г. § 71, въ случаѣ, если рѣшеніе должно будетъ подлежать кассаціи, вслѣдствіе неспособности какого либо присяжнаго, этотъ присяжный за то, что не заявилъ о семъ до жребія, присуждается къ уплатѣ издержекъ. Въ баденской палатѣ въ 1856 г. справедливо отвергли проектъ уменьшить число главныхъ присяжныхъ до 24, потому что правомъ отвода рѣдко пользуются. Докладчикъ проекта (бывшій самъ часто президентомъ ассизовъ) свидѣтельствуетъ, что все таки часто пользуются этимъ правомъ, и притомъ обыкновенно противъ менѣе образованныхъ присяжныхъ, но также во время броженія умовъ право отвода можетъ получить большую важность для правительства и обвиняемыхъ.

8) Потому, что часто бываетъ злоупотребленіе и отводомъ пользуются для того, чтобы по просьбѣ присяжнаго освободить его.

дебнаго слѣдствія письменно президенту. Не дозволяется присоединять причину къ безусловному отводу.

Въ отношеніи приведеннаго выше учрежденія, имѣющаго въ виду удаленіе со скамьи присяжныхъ тѣхъ лицъ, которые не съ полною свободою приступаютъ къ изслѣдованію доказательствъ, американское право [9]) постановляетъ: 1) что присяжнаго надлежитъ прежде спрашивать, не составилъ ли онъ уже опредѣленнаго мнѣнія о томъ дѣлѣ, въ которомъ долженъ быть присяжнымъ; 2) въ случаѣ обвиненія кого либо въ преступленіи, влекущемъ смертную казнь, присяжнаго спрашиваютъ, не противникъ ли онъ смертной казни [10]), и въ обоихъ случаяхъ утвердительный отвѣтъ влечетъ за собою неспособность быть присяжнымъ. Поводомъ къ первому постановленію служили въ Америкѣ возраставшія все болѣе и болѣе опасности отъ вліянія враждебныхъ партій—если приверженцы одной партіи должны были судить приверженцевъ другой враждебной имъ партіи; а поводомъ ко второму—возраставшее отвращеніе отъ смертной казни. Нельзя желать введенія этихъ правилъ въ другія законодательства; большая неопредѣленность понятія о томъ, что значитъ имѣть предубѣжденіе по дѣлу, даетъ необходимо предлогъ къ проволочкѣ и спорамъ, а между тѣмъ эти правила не могутъ остановить недобросовѣстныхъ лицъ. Иной человѣкъ, не столь добросовѣстный, можетъ не обнаружить своего настоящаго убѣжденія о томъ, о чемъ его спрашиваютъ, а мнительный человѣкъ скажетъ, что онъ имѣетъ предубѣжденіе по дѣлу, или что онъ противникъ смертной казни. Мы полагаемъ, что если бы кто даже не оправдывалъ въ теоріи смертной казни, но коль скоро эта казнь полагается въ законѣ, долженъ повиноваться. Кромѣ того этимъ учрежденіемъ

---

9) Въ Англіи также признавали прежде достаточною причину отвода, если присяжные прежде выражали свое убѣжденіе о винѣ обвиняемаго, но въ теченіи времени подобные вопросы вышли изъ употребленія.

10) Вопросъ собственно о томъ: имѣетъ ли присяжный сомнѣнія на счетъ правильности смертной казни.

легко могутъ злоупотреблять лица, которыя не охотно идутъ въ присяжные; они дадутъ отрицательный отвѣтъ только для того, чтобы отдѣлаться отъ повинности быть присяжнымъ [11]).

---

11) Одинъ судъ во Франціи оштрафовалъ присяжнаго за то, что онъ объявилъ прокурору, что сомнѣвается въ правѣ государства назначать смертную казнь. Судъ упустилъ изъ виду принципъ, вслѣдствіе коего не дозволяется аналогическаго примѣненія и распространенія уголовнаго закона; притомъ присяжный имѣлъ право и безъ того освободить отъ смертной казни, присовокупивъ къ приговору смягчающія вину обстоятельства.

III. Объ общихъ положеніяхъ, на которыхъ должны быть основаны законы уголовнаго судопроизводства и о способахъ проведенія этихъ положеній въ различныхъ законодательствахъ.

§ 18.

Равенство правъ обвинителя и обвиняемаго или защитника. Разныя мнѣнія объ обвинительномъ и розыскномъ началахъ.

Съ половины 18 столѣтія происходили жаркіе споры о томъ, какое начало, обвинительное или розыскное (слѣдственное), должно принять въ основаніе уголовнаго судопроизводства. Мёзеръ доказывалъ вредъ, происходящій отъ того, когда государство держится розыскнаго процеса. Если разсмотрѣть относящіяся къ этому вопросу сочиненія, то окажется, что защитники обвинительнаго процеса имѣли главнымъ образомъ въ виду искаженный розыскной процесъ, въ которомъ съ теченіемъ времени было много злоупотребленій. Напротивъ тѣ, которые отстаивали розыскной процесъ, нападали главнымъ образомъ на представленіе обвиненія частными лицами; они отстаивали розыскной процесъ при самыхъ благопріятныхъ условіяхъ, когда дѣло находится въ рукахъ добросовѣстныхъ судей, и когда въ основаніи всѣхъ дѣйствій лежитъ стремленіе къ безусловной истинѣ. И такъ, очевидно, многіе писатели, принимавшіе участіе въ этомъ спорѣ, не давали себѣ яснаго отчета, что такое есть собственно обвинительный и розыскной процесъ. Они произвольно составляли понятія о признакахъ или извѣстныхъ условіяхъ, отличающихъ тотъ и другой процесъ. Они не знали историческаго развитія розыскнаго начала и его отношенія

къ обвинительному судопроизводству. Имъ не было даже извѣстно то, какимъ образомъ устроенъ судъ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ дѣйствовало такъ называемое обвинительное начало (напр. въ Англіи); между тѣмъ для правильнаго разрѣшенія спора необходимо обратиться къ исторіи. Слѣдственный процесъ, распространившійся въ Европѣ, былъ введенъ папою Иннокентіемъ III (+ 1198 г.), который смотрѣлъ на розыскъ съ полицейской точки зрѣнія, хотѣлъ придать процесу дисциплинарный характеръ, но не видѣлъ въ розыскномъ процесѣ окончательнаго судебноуголовнаго производства; напротивъ, по мысли основателя розыскнаго процеса и даже въ послѣдствіи, когда этотъ процесъ получилъ большее развитіе, обвинительный процесъ считался единственною правильною формою уголовнаго судопроизводства. Скажемъ болѣе: въ каноническомъ правѣ обвинительное начало находило примѣненіе; вслѣдствіе чего обвиняемому сообщалось все то, что заключалось въ обвиненіи и поэтому положеніе обвиняемаго въ каноническомъ розыскномъ процесѣ было лучше, чѣмъ въ послѣдующихъ законодательствахъ, напр. въ Баваріи, гдѣ уставъ судопроизводства 1813 года былъ основанъ на розыскномъ началѣ и постановлено было (ст 157, 158), что при первомъ допросѣ надлежитъ только спросить обвиняемаго, извѣстна ли ему причина его призыва къ слѣдствію; если онъ скажетъ, что не знаетъ, почему его призвали, то ему не слѣдуетъ говорить, въ чемъ его обвиняютъ и не слѣдуетъ дѣлать никакихъ особыхъ вопросовъ.

Въ спорахъ о преимуществахъ и взаимномъ отношеніи обвинительнаго и розыскнаго процеса обнаружилось предъ 1848 годомъ новое направленіе. Передовые юристы все болѣе и болѣе настаивали на необходимости отказаться отъ прежнихъ началъ уголовнаго судопроизводства и принять въ основаніе новаго судопроизводства устность, публичность и обвинительное начало. Они имѣли прежде всего въ виду подражаніе Французскому процесу, такъ какъ онъ былъ болѣе извѣстенъ имъ и въ немъ были тѣ начала, введенія которыхъ они требовали. Они видѣли, что во Французскомъ про-

цесѣ главнымъ образомъ дѣло ведется публичнымъ обвинителемъ и обвиняемымъ, и что въ предварительномъ изслѣдованіи производство во многомъ походило на прежнее производство германскихъ судовъ, такъ какъ процесъ во Франціи имѣетъ много розыскнаго характера, а потому разсуждали главнымъ образомъ о томъ, слѣдуетъ ли ввести это розыскное судопроизводство. Сообразно этому слагались понятія объ обвинительномъ и розыскномъ началѣ. Во французскомъ судопроизводствѣ главное дѣйствующее лицо есть государственный адвокатъ; онъ представляетъ и проводитъ обвиненіе; посему въ спорномъ вопросѣ, который указанъ нами, главнымъ образомъ обращалось вниманіе на положеніе государственнаго адвоката и разрѣшеніе означеннаго вопроса зависѣло отъ разрѣшенія вопроса о томъ, какъ слѣдовало смотрѣть на государственнаго адвоката: смотрѣть ли на назначеніе такого должностнаго лица какъ на слѣдствіе принятія обвинительнаго процеса, или какъ на остатокъ розыскнаго начала? Захаріэ защищалъ первый взглядъ, а Кёстлинъ—послѣднее мнѣніе. Если мы будемъ разбирать сочиненія, писанныя по этому предмету, и мнѣнія, выраженныя въ представительныхъ собраніяхъ, то увидимъ, что почти всѣ склонялись къ тому мнѣнію, что прежнее судопроизводство было розыскнымъ въ Германіи и было такъ дурно, что не могло оставаться далѣе безъ измѣненія. Почти всѣ были притомъ убѣждены, что обвинительный процесъ есть совершенно противуположное этому учрежденіе, и многіе ошибочно полагали, что французскій процесъ, введенія коего желали, основанъ на обвинительномъ началѣ. По этому всѣ думали, что если введенъ будетъ обвинительный процесъ, то злу положенъ будетъ конецъ. Жалобы на недостатки прежняго судопроизводства въ Германіи были основательны, ибо въ немъ со времени уничтоженія обвинительнаго начала преобладалъ полицейскій характеръ. Слѣдователь долженъ былъ исполнять самое различное назначеніе—онъ былъ и обвинителемъ и судьею, такъ, что въ судопроизводствѣ не было необходимаго разграниче-

нія 3 родовъ дѣятельности: обвинителя, защитника и безпристрастнаго слѣдователя ([1]); но коль скоро слѣдователь дѣлается обвинителемъ, онъ не можетъ быть безпристрастнымъ; онъ предпринимаетъ нерѣдко изслѣдованія по неосновательнымъ обвиненіямъ, ибо желаетъ лучше сдѣлать болѣе, нежели менѣе того, что слѣдуетъ, дабы его не обвиняли самаго въ равнодушіи или оставленіи безъ вниманія важныхъ слѣдовъ преступленія. Извѣстно, что въ 47 статьѣ Каролины (устава Карла V) содержалось указаніе, что судья есть вмѣстѣ и защитникъ подсудимаго; это правило имѣло весьма хорошую цѣль—оградить особливо такого обвиняемаго, который оказывается простоватымъ или испуганнымъ, но оно имѣло дурное послѣдствіе: судья, считая себя защитникомъ подсудимаго, лишалъ его права имѣть настоящаго защитника. Между тѣмъ судья никогда не можетъ замѣнить защитника, не говоря уже о томъ, что защита весьма стѣсняется, если существуетъ подобное правило. Но всего хуже было то, что розыскной процесъ получилъ, очевидно, направленіе, которое ставило обвиняемаго въ такое положеніе относительно судьи или слѣдователя, какъ будто обвиняемый былъ подчиненнымъ его, и совершенно упущено было изъ виду, что обвиняемый имѣетъ права, которыя долженъ уважать слѣдственный судья. Въ основаніи процеса лежало предположеніе о виновности того лица, которое еще только подозрѣвалось и обвинялось въ преступленіи. *Фостенъ Эли* говоритъ, что розыскной процесъ основанъ на этомъ предположеніи; это предположеніе не высказывается, но оно существуетъ; принимая эту гипотезу, стараются посредствомъ аналитическаго метода собрать признаки и всѣ улики, которыя могутъ показать справедливость этой гипотезы. Допросы совершенно соотвѣтствуютъ

---

1) До какой степени извращены были понятія въ Германіи въ 18 вѣкѣ, видно изъ устава уголовнаго судопроизводства для Богеміи. Въ уставѣ сказано, что изслѣдованіе злодѣянія должно быть произведено самимъ судьею такъ, чтобы онъ не уклонялся никакими *юридическими тонкостями;* судья заступаетъ мѣсто обвинителя, судьи и даже обвиняемаго (въ томъ смыслѣ, что заботится о томъ, чтобы не было невиннаго преслѣдованія).

этой системѣ: въ нихъ видны усилія, посредствомъ нравственнаго принужденія заставить обвиняемаго обнаружить истину. При этомъ неизбѣжнымъ послѣдствіемъ былъ слѣдующій образъ дѣйствія судьи: онъ не высказывался, дѣлая вопросы обвиняемому; хитрилъ, желая показать что знаетъ уже все что нужно, употреблялъ различныя средства, чтобы обмануть обвиняемаго и заставить его сдѣлать указанія на такіе факты, которыми бы можно было воспользоваться противъ него. Процесы длились чрезвычайно долго, потому что судья надѣялся утомить обвиняемаго, а съ другой стороны обвиняемые часто приносили жалобы на употребленіе недозволенныхъ средствъ и на невѣрное изложеніе ихъ показаній. Самый лучшій слѣдователь въ розыскномъ процесѣ прибѣгалъ къ этимъ недостойнымъ средствамъ, особливо, если его приводило въ негодованіе запирательство обвиняемаго, или если онъ отличался особою ревностію по службѣ. Корень зла лежалъ въ сущности розыскнаго процеса. Онъ даетъ столько поводовъ слѣдователю злоупотреблять своею властію, что нужно имѣть много силы и очень трудно удержаться слѣдователю на справедливомъ пути. Мы опять приводимъ слова *Эли:* судья, соединяющій въ себѣ права пользоваться всѣми родами дѣятельности при слѣдствіи (обвинителя, защитника и судьи), тѣмъ самымъ склоняется превысить эти права; его побуждаютъ къ этому то цѣль, которая въ глазахъ его оправдываетъ всякія средства, то неопредѣленность его положенія. При такихъ обстоятельствахъ понятно, что убѣжденіе въ совершенной несостоятельности розыскнаго процеса должно было постоянно усиливаться. Понятно, что всѣ боялись неограниченной власти слѣдователей, и къ тому присоединялась надежда, что если возвратятся къ обвинительному процесу, зло будетъ устранено. Вслѣдствіе того въ 1848 году было выражено требованіе о принятіи обвинительнаго начала въ основаніе уголовнаго судопроизводства.

Правительства Германіи въ 1848 году обѣщали ввести обвинительный процесъ и въ 46 § основныхъ законовъ Германіи было объявлено, что въ уголовныхъ дѣлахъ будетъ при-

мѣняться обвинительный процесъ. Вскорѣ оказалось, что этого объявленія недостаточно; жалобы не прекращались. Нужно было условиться въ томъ, что такое собственно обвинительный процесъ и каковы будутъ послѣдствія введенія онаго. По большей части имѣли конечно въ виду введеніе французскаго уголовнаго судопроизводства; но здѣсь въ основаніи законовъ о предварительномъ изслѣдованіи лежитъ процесъ розыскной. Итакъ, наука имѣла весьма трудную задачу разрѣшить, въ чемъ состоитъ сущность обвинительнаго и розыскнаго процеса. Ученые высказали по этому предмету самыя разнообразныя мнѣнія. Нѣкоторые писатели, напримѣръ *Кёстлинъ*, жаловались главнымъ образомъ на то, что вообще смѣшивали общій германскій процесъ съ розыскнымъ судопроизводствомъ. Они полагали, что сущность обвинительнаго процеса заключается въ дѣятельности *частнаго* обвинителя, что все производство дѣла должно быть предоставлено только 2 сторонамъ: обвинителю и обвиняемому (подобно какъ въ гражданскомъ состязательномъ процесѣ) и что назначеніе государственнаго адвоката слѣдуетъ считать несовмѣстнымъ съ обвинительнымъ процесомъ. Другіе же, напримѣръ *Захаріэ*, полагали, что обвинительный процесъ есть такой порядокъ слѣдствія и суда, въ которомъ двѣ свободныя и равноправныя стороны являются предъ третьимъ безпристрастнымъ лицомъ. *Вальтеръ* и другіе (справедливо) думали, что недоразумѣнія ученыхъ происходили отъ того, что подъ словомъ розыскное начало разумѣютъ два различныя понятія: 1) преслѣдованіе въ силу закона и 2) стремленіе къ матеріальной (т. е. безусловной) истинѣ; они думали, что нужно раздѣлить эти оба начала и подъ словомъ розыскной принципъ разумѣть одно только стремленіе къ матеріальной истинѣ. *Бинеръ* предлагаетъ вмѣсто розыскнаго процеса употреблять названіе политическій принципъ и полагаетъ, что въ новомъ судопроизводствѣ соединены обвинительныя формы съ политическимъ принципомъ. *Абеггъ* и многіе другіе выражали мнѣніе, что слѣдуетъ строго различать термины: обвинительный *процесъ*, обвинительный *принципъ* и обвинительная *форма*. Разногласіе рѣзко обнаруживалось тогда, когда приходилось разрѣшать

вопросъ о томъ, согласуется ли съ обвинительнымъ процесомъ извѣстное дѣйствіе суда или законное постановленіе, а равно о томъ, основанъ ли дѣйствительно на обвинительномъ началѣ извѣстный уставъ судопроизводства. Въ первомъ случаѣ, т. е. когда разбирались законныя постановленія или судебныя распоряженія, различіе во мнѣніяхъ зависѣло отъ значенія, какое придавалось обвинительному принципу. Нѣкоторые считали, что обвинительный процесъ допускаетъ слѣдующія дѣйствія, напримѣръ: если президентъ вызываетъ по своему усмотрѣнію такихъ свидѣтелей, которые не были означены въ спискѣ свидѣтелей, или если президентъ дѣлаетъ присяжнымъ вопросъ о томъ, не виновенъ ли подсудимый въ убійствѣ по предумышленію, не смотря на то, что онъ обвинялся предъ ассизами только въ убійствѣ по внезапному побужденію. Эти дѣйствія допускались, по понятію нѣкоторыхъ лицъ, въ обвинительномъ процесѣ потому, что они руководствовались французскимъ или нѣмецкими уставами судопроизводства,—тогда какъ въ Англіи и Шотландіи ни одинъ юристъ не полагалъ бы возможнымъ согласовать такой образъ дѣйствій судьи съ истиннымъ его назначеніемъ. Замѣчательны сужденія о томъ, основанъ ли или не основанъ извѣстный какой нибудь уставъ уголовнаго судопроизводства на обвинительномъ началѣ.—Напримѣръ, иные (Дитерицы) утверждали, что прусское уголовное судопроизводство не основано на обвинительномъ принципѣ потому, что недостаточно принятія законодателемъ одной обвинительной *формы*, когда розыскной принципъ составляетъ главное основаніе всего процеса. Типпелькирхъ также остроумно замѣчалъ, что розыскной процесъ только скрытъ былъ подъ наружною формою обвинительнаго процеса въ прусскомъ законоположеніи 1849 года.—Въ Австріи правительство сдѣлало указаніе коммисіи, долженствовавшей составить проектъ устава уголовнаго судопроизводства (1850 г.), что въ тѣхъ дѣлахъ, которыя подлежатъ вѣдомству коллегіальныхъ судовъ, должно соблюдать обвинительное начало. Однако фонъ-Гей, участвовавшій въ составленіи проекта, говоритъ, что въ этомъ случаѣ законодательство допустило только общеупотребитель-

ное выраженіе, но не имѣло въ виду введенія принципа обвиненія. Законодательство имѣло въ виду введеніе только обвинительной *формы процедуры* (accusatorische Procedurform) по мнѣнію Ф.-Гея; то есть, вслѣдствіе введенія этой формы, дѣятельность обвинителя, защитника и судьи была раздѣлена и чрезъ то скорѣе можно было достигнуть цѣли уголовнаго судопроизводства, но законъ удерживалъ розыскной принципъ потому, что должностныя лица должны были въ силу закона стремиться къ матеріальной истинѣ.—Въ новомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства Саксоніи вторая глава имѣетъ заглавіе: обвинительная форма, и сказано, что въ уголовномъ судопроизводствѣ предполагается, что сдѣланъ будетъ съ чьей либо стороны вызовъ или предложеніе о примѣненіи уголовнаго закона къ виновному. Это предложеніе дѣлается со стороны должностныхъ лицъ, особо на то уполномоченныхъ и дѣйствующихъ въ силу закона, если не содержится особаго постановленія въ законѣ для извѣстнаго рода дѣлъ. Въ мотивахъ къ уставу и въ комментаріяхъ *Шварце* объяснено, что законодатель далъ предпочтеніе розыскному принципу, такъ какъ онъ одинъ соотвѣтствуетъ цѣли, и что введеніе должности государственнаго адвоката не противурѣчитъ этому, ибо онъ есть такое должностное лицо, отъ дѣятельности котораго именно зависитъ достиженіе цѣли розыска, а вмѣстѣ съ тѣмъ онъ проводитъ форму обвинительнаго принципа.

Изъ вышеизложеннаго видно, что стремленія, обнаруженныя предъ 1848 годомъ и въ этомъ году, ко введенію судопроизводства, основаннаго на обвинительномъ началѣ, имѣли послѣдствіемъ только то, что новый германскій процесъ основанъ былъ на обвинительной *формѣ*, съ помощію дѣятельности государственнаго адвоката. По нашему мнѣнію, справедливыя требованія этимъ не были удовлетворены, жалобы не прекратились и основательнаго улучшенія уголовнаго судопроизводства не было сдѣлано. Реформа коснулась только формы. На дѣятельность государственнаго адвоката возлагалось особенно много надеждъ. Прежній розыскной процесъ былъ измѣненъ къ лучшему въ весьма немногихъ частяхъ; въ сущ-

ности злоупотребленія оставлены по большей части въ прежнемъ видѣ. Вслѣдствіе назначенія государственнаго адвоката, явились собственно два розыскные слѣдователя, вмѣсто одного, какъ было прежде. Въ предварительномъ изслѣдованіи остался прежній порядокъ вреднаго пристрастнаго допроса; защита была ограничена; президентъ, вслѣдствіе расширенія его распорядительной власти, дѣлался слѣдователемъ, и обвиненіе, которое должно бы было составить основаніе судопроизводства, получило такое значеніе, что допущены въ законѣ дѣйствія, согласующіяся единственно съ розыскнымъ порядкомъ судопроизводства. Вредъ происходилъ и отъ того, что въ наукѣ господствовало столь сильное разногласіе на счетъ обвинительнаго и розыскнаго начала. Главная причина недоразумѣнія заключалась въ незнаніи англійскаго, шотландскаго и ирландскаго уголовнаго судопроизводства, которое имѣетъ вовсе не то значеніе, которое приписывала ему большая часть французскихъ и нѣмецкихъ писателей. Эти писатели полагали, что характеръ обвинительнаго принципа, положеннаго въ основаніи англійскаго процеса, заключается въ дѣятельности частнаго обвинителя, который начинаетъ и ведетъ дѣло. Между тѣмъ ближайшее знакомство съ англійскимъ, шотландскимъ и ирландскимъ уголовнымъ судопроизводствомъ показываетъ, что обвинительный принципъ состоитъ здѣсь въ такомъ устройствѣ какъ предварительнаго, такъ и судебнаго слѣдствія, которое обезпечивало бы равнымъ образомъ общественный, публичный интересъ, и право защиты. Въ Шотландіи и Ирландіи государственная адвокатура, какъ мы видѣли, существуетъ и даже имѣетъ весьма широкій кругъ дѣйствія; но это не значитъ, чтобы тутъ господствовалъ розыскной принципъ, хотя въ Ирландіи защита не вполнѣ удовлетворительна.

Обращаясь къ исторіи, мы увидимъ, что у всякаго народа уголовное судопроизводство имѣетъ слѣдующія степени развитія. Въ началѣ ожидаютъ, чтобы обвинитель началъ дѣло; онъ же доказываетъ обвиненіе. Преступленіе разсматривается какъ частная обида одного пострадавшаго лица и его семейства; съ этою обидою соединяется право ихъ на удовлетво-

реніе. Вотъ система частнаго обвиненія. Понятія эти измѣняются, когда гражданское общество достигаетъ высшей степени развитія и является идея общины, а въ послѣдствіи государства. Преступленіе, которое впрочемъ и прежде считалось хотя смутно нарушеніемъ общественнаго интереса, теперь разсматривается какъ нарушеніе интересовъ общества. Гражданское общество не только преслѣдуетъ нѣкоторыя особыя нарушенія правъ, какъ причиненное ему зло, и само заботится о наказаніи виновныхъ, но и признаетъ еще право за всякимъ членомъ общества преслѣдовать преступленіе, независимо отъ обиженнаго. Съ увеличеніемъ образованія и съ усиленіемъ государственной власти, участіе государства въ уголовномъ преслѣдованіи распространяется. Государственная власть назначаетъ для сего (какъ было у римлянъ) особыхъ должностныхъ лицъ (у римлянъ irenarchae, stationarii), которые слѣдятъ за совершенными преступленіями и доводятъ о нихъ до свѣдѣнія суда (magistratus) подачею особаго иска, причемъ имъ въ судѣ оказывается нѣкоторое снисхожденіе (accusatio) и искъ ихъ получаетъ видъ донесенія по должности, а не доноса. Или же, (какъ въ каноническомъ правѣ) назначаются должностныя лица для производства слѣдствій (слѣдователи), которымъ вмѣняется въ обязанность розыскивать преступленія, хотя бы и не было обвинителя. Или же (какъ въ германскомъ правѣ) являются учрежденія, которыя состоятъ въ связи съ общинною жизнію, для открытія совершенныхъ преступленій. Или же, наконецъ (какъ во Франціи, Италіи, Ирландіи, Шотландіи), государственная власть назначаетъ особыхъ должностныхъ лицъ, которымъ вмѣнено въ обязанность преслѣдовать въ судѣ совершенныя злодѣянія.

Разсматривая подробнѣе развитіе уголовнаго судопроизводства на западѣ Европы съ 16 вѣка, мы увидимъ, что можно различить два главныя направленія: 1) въ большей части европейскихъ государствъ, особливо у романскихъ народовъ, государственная власть получила такое развитіе, что народная жизнь потеряла свободное движеніе. Вслѣдствіе сего

вліянія политическихъ обстоятельствъ, частныя лица сдѣлались равнодушны къ общественнымъ дѣламъ и, весьма естественно, въ уголовномъ судопроизводствѣ система частнаго обвиненія должна была изчезнуть. Можно доказать, что во многихъ государствахъ розыскной процессъ былъ введенъ и сдѣлался господствующимъ по недостатку въ частныхъ обвинителяхъ. Такое явленіе сдѣлалось неизбѣжнымъ еще болѣе вслѣдствіе увеличенія числа должностныхъ лицъ и расширенія полицейской власти; эти явленія и совершенный упадокъ національной свободы дали преобладаніе розыскному процессу. 2) Въ другихъ государствахъ, особливо въ Англіи, напротивъ народъ продолжалъ пользоваться свободою; участіе частныхъ лицъ въ общественныхъ дѣлахъ утвердилось и получило силу закона вслѣдствіе безпрестанной борьбы съ верховною властію, которая по недостатку постоянной арміи не могла осуществить своихъ стремленій. Здѣсь не могла явиться такая масса должностныхъ лицъ, какъ въ другихъ государствахъ. Въ народѣ продолжало дѣйствовать неписанное обычное право (common law), которое поддерживало обвинительный процессъ, какъ народное учрежденіе.

Въ государствахъ, гдѣ обнаружилось первое направленіе, можно отличить также нѣкоторыя особыя черты: А) въ иныхъ государствахъ (напримѣръ во Франціи) назначены были публичные обвинители, хотя дѣйствовалъ розыскной процесъ. Публичные обвинители являлись только въ тайномъ заключительномъ производствѣ; здѣсь обвиненіе было одною формальностію; Б) въ другихъ государствахъ (напримѣръ въ Италіи) публичный обвинитель имѣлъ болѣе значенія, потому что въ процесѣ было публичное заключительное производство съ торжественными рѣчами. Особливо въ Неаполѣ и Венеціи, по отзывамъ Карминьяни и Соріа де Криспанъ, публичные обвинители имѣли значеніе, ибо здѣсь во время инквизиціи, чтобы показать народу, что оставлена тѣнь политической свободы, необходимою принадлежностію процеса были

публичныя рѣчи обвинителя [2]). Напротивъ того: B) въ нѣкоторыхъ государствахъ (напримѣръ въ Германіи), гдѣ не было обвинителей, розыскной процесъ (съ немногими исключеніями тамъ, гдѣ были назначены фискалы) получилъ самое сильное развитіе, онъ исключительно господствовалъ; судья дѣйствовалъ въ силу закона и своей должности и велъ производство розыскнымъ, тайнымъ, письменнымъ путемъ.

Въ государствахъ, гдѣ (какъ въ Англіи) народъ принималъ въ общественныхъ дѣлахъ живое участіе, не были ощутительны невыгоды обвинительнаго процеса, или они были менѣе ощутительны. Въ народѣ глубоко вкоренилось чувство свободы; онъ получилъ непреодолимое отвращеніе ко всякимъ родамъ необыкновеннаго или исключительнаго судопроизводства, потому, что при такомъ судопроизводствѣ въ Англіи судьи позволяли себѣ употреблять пытку, тогда какъ она отвергалась англійскимъ обычнымъ правомъ. Въ Англіи розыскной порядокъ допроса представлялъ исключеніе изъ общаго правила; это было злоупотребленіемъ со стороны обвинителей и судей въ веденіи противузаконныхъ процесовъ, начиная съ Генриха VIII до Якова II. Итакъ, народъ въ Англіи испыталъ, какъ опасенъ розыскной процесъ и лучшіе юристы англійскіе въ изгнаніи этого процеса видѣли средство для защиты свободы. Вслѣдствіе такого отвращенія къ розыскному процесу мы объясняемъ правило, что хотя коронеръ и полиція могутъ въ Англіи изслѣдовать преступленіе, но для начатія судебнаго слѣдствія (trial) необходимо, чтобы кто нибудь выступилъ обвинителемъ противъ обвиняемаго. Далѣе, отсутствіе розыскнаго начала замѣтно въ томъ, что обвинитель въ Англіи долженъ строго доказать обвиненіе; обвиняемаго считаютъ (по принятому обычаю) невин-

---

2) Замѣчательно, что въ Неаполѣ, послѣ введенія admonestazione, адвокатъ-фискалъ обязывался не выходить изъ формулы обвиненія (admonestazione), такъ что обвиняемаго нельзя было признать виновнымъ съ болѣе строгой точки зрѣнія, чѣмъ означено было въ обвиненіи.

нымъ, доколѣ не доказано противное; въ Англіи рѣшительно невозможны допросы обвиняемаго, даже никто не можетъ быть принуждаемъ быть свидѣтелемъ противъ самаго себя (послѣднее правило введено въ сѣвероамериканскую конституцію) и отъ самаго обвиняемаго зависитъ, хочетъ ли онъ дать отвѣтъ по тому обвиненію, которое предъявлено противъ него въ судѣ [3]). Нельзя говорить о существованіи розыскнаго начала и въ Англіи, основываясь единственно на томъ, что государственная власть преслѣдуетъ иногда сама въ силу закона совершеніе преступленій, напримѣръ когда дѣйствуетъ короперъ или когда полиція помогаетъ обвинителю въ открытіи преступленій и собраніи доказательствъ [4]). Но также неосновательно полагать, что въ Англіи обвинитель преслѣдуетъ въ судѣ свой собственный интересъ; напротивъ, всякое обвиненіе представляется не иначе, какъ отъ имени гражданскаго общества (какъ бы по уполномочію верховной власти) и слѣдовательно обвиненіе дѣлается въ общественномъ интересѣ [5]). Равнымъ образомъ неосновательно мнѣніе, что въ Англіи обвиненіе представляется только со стороны обиженнаго; напротивъ всякій гражданинъ можетъ представить обвиненіе (и это вытекаетъ изъ вышесказаннаго). Въ Англіи чрезвычайно развита гражданственная жизнь и нѣтъ недостатка въ обществахъ и корпораціяхъ всякаго рода, которыя представляютъ обвиненіе. Такимъ образомъ существуютъ общества для преслѣдованія обмана, для охраненія цѣломудрія женщинъ; адвокатъ часто представляетъ обвиненіе по порученію дирекціи желѣзныхъ дорогъ или по порученію полицейскаго начальства. Наконецъ встрѣчаются и другія явленія съ цѣлію преслѣдованія виновныхъ, напримѣръ иног-

3) И такъ несправедливо мнѣніе писателей (напримѣръ Торрента), что судопроизводство въ Англіи смѣшанное, т. е. основанное частію на обвинительномъ, а частію на розыскномъ началѣ.

4) Въ новѣйшее время слову розыскной процесъ (Inquisitions process) даютъ совершенно новое значеніе, такъ что оно можетъ подойти и къ англійскому процесу. Такое смѣшеніе терминовъ весьма вредно.

5) Этимъ объясняется форма обвинительнаго акта въ Англіи: *въ нарушеніе королевскаго мира, въ поруганіе короны,* такой то укралъ то то.

да судья президентъ, выслушавъ присяжныхъ, которые нашли обвиняемаго виновнымъ, не смотря на то, что были свидѣтели, говорившіе въ пользу обвиняемаго (напримѣръ доказывали *alibi*), спрашиваетъ присяжныхъ: какъ они думаютъ, дали ли свидѣтели справедливыя показанія; тутъ судья какъ бы самъ указываетъ лицо для обвиненія въ клятвопреступленіи.

Изъ всего вышесказаннаго можно вывести заключеніе, что нельзя ожидать разъясненія вопроса объ улучшеніи уголовнаго судопроизводства отъ разрѣшенія спора о томъ, должно ли быть основано судопроизводство на обвинительномъ или розыскномъ началѣ. Это происходитъ оттого, что между нѣмецкими писателями господствуетъ несогласіе на счетъ того, что означаетъ то и другое начало. И безъ того весьма часто смѣшивали самыя различныя начала въ *одномъ* и томъ же выраженіи.

Мы скорѣе достигнемъ результата, если сообразимъ вопросъ: какимъ требованіямъ справедливости должно удовлетворять уголовное судопроизводство и на какихъ руководительныхъ началахъ оно, слѣдовательно, должно быть основано?

Если мы обратимся къ тому, какая цѣль была въ виду тѣхъ, которые требовали отмѣны розыскнаго процеса и введенія обвинительнаго начала, то увидимъ, что ихъ возмущали: прежній порядокъ допросовъ, прежнее положеніе судьи, прежнее несправедливое положеніе обвиняемаго до осужденія и въ особенности прежнія стѣсненія защиты. Вотъ гдѣ было основаніе жалобъ. Въ публикѣ было сознаніе, что уголовное судопроизводство есть юридическій споръ, есть борьба, происходящая между двумя сторонами, изъ коихъ одна объявляетъ извѣстныя предположенія противъ другой стороны, выводитъ изъ нихъ свои заключенія и предложенія и старается убѣдить тѣхъ лицъ, отъ коихъ зависитъ рѣшеніе, въ дѣйствительности предположеній и въ правильности своихъ заключеній. По общему желанію, уголовное судопроизводство должно удовлетворять справедливости. Слѣдовательно:

1) положеніе обвинителя и обвиняемаго должно быть равное; никто не долженъ имѣть правъ болѣе нежели другой; каждому средству нападенія обвинителя должно быть противуставлено средство полнѣйшей защиты. Уголовные приговоры не пользуются надлежащимъ довѣріемъ и не производятъ сильнаго дѣйствія, если не извѣстно всѣмъ, что уголовное судопроизводство основано на совершенномъ равенствѣ правъ обвинителя и обвиняемаго [6]). Всѣ сознаютъ, что по самой природѣ уголовнаго суда обвиняемый уже находится въ болѣе или менѣе невыгодномъ положеніи относительно обвинителя, потому что послѣдній можетъ задолго приготовлять свое обвиненіе, можетъ отыскивать всѣ возможныя средства для убѣжденія; слѣдственный судья и должностное лицо, являющееся обвинителемъ, получили юридическое образованіе и искусны въ этомъ дѣлѣ, спокойны духомъ, могутъ поэтому благоразумно взвѣшивать всѣ обстоятельства и могутъ распоряжаться множествомъ средствъ и силъ, цѣлою ратью подчиненныхъ имъ должностныхъ лицъ; 2) для устраненія невыгодъ такого неравнаго положенія обвиняемаго, положеніе судьи должно быть безпристрастное, непринужденное и потому необходимо запретить судьѣ начатіе имъ самимъ изслѣдованія въ силу закона, а равно представленіе обвиненія; 3) естественный перевѣсъ сильнаго обвинителя, получившаго юридическое образованіе, должно сгладить назначеніемъ защитника, получившаго также юридическое образованіе; 4) обвинитель долженъ доказать свое обвиненіе, на которомъ онъ основываетъ свои требованія о приложеніи уголовнаго закона, причемъ необходимо принять за основное

---

6) Въ Англіи, вслѣдствіе такого невыгоднаго положенія обвиняемаго, а равно затрудненій въ вызовѣ и выслушаніи его свидѣтелей (о чемъ мы скажемъ ниже § 26), Вортлей и Ваддингтонъ заявляли комитету парламента при обсужденіи вопроса о введеніи публичнаго обвинителя, что въ народѣ нерѣдко жалуются на гнетъ, который ощущается обвиняемымъ со стороны должностныхъ лицъ. Само министерство въ Англіи часто приходитъ къ заключенію, что приговоренный къ наказанію въ самомъ дѣлѣ невиненъ и только не могъ представить своихъ свидѣтелей, и въ такихъ случаяхъ министерство прибѣгаетъ къ помилованію.

правило, что предположеніе или юридическая фикція должны быть всегда въ пользу обвиняемаго; 5) посему обвиняемаго нельзя никакъ принуждать высказываться по тому обвиненію, которое представляется противъ него, ибо онъ въ правѣ ожидать, чтобы обвинитель доказалъ свои предположенія; 6) поэтому съ правильнымъ положеніемъ обвиняемаго въ судѣ, несовмѣстны прежніе допросы, ибо они противурѣчатъ обязанности обвинителя доказать свои предположенія; допросъ обвиняемаго есть средство добиться сознанія, есть своего рода пытка, и можетъ легко стѣснить обвиняемаго, при употребленіи недозволенныхъ средствъ. Необходимо удалить изъ уголовнаго судопроизводства всѣ тѣ средства, которыя могутъ быть опасны для невиннаго или которыя имѣютъ скрытую цѣль вынудить у него сознаніе. Таково заключеніе подъ стражу нѣсколькихъ обвиняемыхъ вмѣстѣ. Лабуле говоритъ, что вслѣдствіе разныхъ безполезныхъ стѣсненій, вслѣдствіе приготовительныхъ мученій, юстиція у насъ перестаетъ быть юстиціею, это—месть: посему, когда наступаетъ день суда, всѣ съ состраданіемъ обращаются къ обвиняемому; 7) обвиняемому надлежитъ сообщать съ точностію, полнотою и своевременно все то, что должно служить въ подтвержденіе обвиненія, дабы онъ могъ дать надлежащія объясненія; 8) онъ (или его защитникъ) имѣетъ право быть при представленіи всякаго доказательства, служащаго въ подтвержденіе обвиненія, чтобы обвиняемый имѣлъ возможность воспользоваться своими воспоминаніями и способствовать устраненію односторонности; 9) коль скоро обвиненіе приготовлено и обвиняемый преданъ суду, то настоящее, то есть судебное слѣдствіе, должно получить такую форму, въ которой бы обвиняемый имѣлъ наибольшую возможность защищаться и въ которой бы факты, обнаруживающіеся при собраніи доказательствъ, представлялись самымъ нагляднымъ образомъ для тѣхъ судей, которые должны рѣшить дѣло. Эти факты судебнаго слѣдствія должны служить главнымъ основаніемъ сужденія. Такое устройство судебнаго слѣдствія дѣлается возможнымъ лишь при строгомъ раздѣленіи функцій (или дѣятельности) обвинителя,

защитника и слѣдователя. 10) Обвиненіе, которое принимается за основаніе процеса, должно быть формальное и поставлено такимъ образомъ, чтобы обвиняемый зналъ, въ какомъ преступленіи онъ обвиняется и на какихъ данныхъ обвинитель хочетъ основать свое обвиненіе, дабы обвиняемый могъ вполнѣ приготовить свою защиту. 11) Во время производства дѣла обвиняемый долженъ имѣть одинаковыя права съ обвинителемъ, почему послѣдній не можетъ (какъ во Франціи) стращать свидѣтелей, обращаться къ присяжнымъ во время допроса свидѣтелей съ своими замѣчаніями; въ особенности при собраніи доказательствъ какъ обвинитель, такъ обвиняемый или защитникъ должны имѣть право обращаться съ вопросами непосредственно къ свидѣтелямъ. Во Франціи этимъ правомъ пользуется только прокуроръ. 12) Обвиняемому надлежитъ способствовать къ полному осуществленію защиты, то есть исполнять его просьбы о допросѣ новыхъ свидѣтелей, о сдѣланіи извѣстныхъ распоряженій, если эти просьбы не противурѣчатъ прямому предписанію закона. 13) Обвиненіе должно служить основаніемъ судопроизводства и рѣшенія (а слѣдовательно и предлагаемыхъ присяжнымъ вопросовъ), для того, чтобы не затруднено было необходимое приготовленіе къ защитѣ.

Вотъ начала равенства, которыя мы принимаемъ въ руководство для *всего* уголовнаго судопроизводства. Мы говоримъ, что принимаемъ ихъ для *всего* судопроизводства, хотя въ предварительномъ изслѣдованіи будетъ трудно провести эти начала; здѣсь часто не можетъ быть и рѣчи о настоящемъ уголовномъ процесѣ, такъ какъ часто нѣтъ твердаго основанія для процеса, напримѣръ, неизвѣстно еще умерло ли дѣйствительно ли лицо А., въ убійствѣ коего обвиняется Б., или, если онъ умеръ, то какая была смерть? Еще чаще случается, что подозрѣніе основывается на весьма шаткихъ данныхъ. Посему первымъ дѣломъ того лица, которое желаетъ начать обвиненіе, должно быть трудное розысканіе о составѣ преступленія или преслѣдованіе извѣстныхъ обстоя-

тельствъ, изъ которыхъ можно извлечь основательныя причины подозрѣнія. Посему часто необходимо только освѣдомиться у экспертовъ, наблюдать за извѣстнымъ лицомъ, котораго подозрѣваютъ, спросить нѣкоторыхъ свидѣтелей для полученія дальнѣйшихъ указаній; смотря по особому свойству дѣла, необходимо осторожно и въ тайнѣ преслѣдовать слѣды преступленія. Здѣсь нельзя еще часто представить обвиненіе съ точностію противъ извѣстнаго лица. Даже то лицо, которое отчасти подозрѣвается, спрашивается сперва въ качествѣ свидѣтеля. Однако и въ предварительномъ изслѣдованіи основное правило равенства въ положеніи обвинителя и обвиняемаго можетъ быть проведено, а именно, съ того времени, какъ извѣстное лицо начинаютъ обвинять судебнымъ порядкомъ въ совершеніи преступленія, необходимо: 1) объявить этому лицу, въ чемъ его обвиняютъ и какія доказательства представлены, такъ чтобы обвиняемый имѣлъ возможность дать подробное объясненіе; 2) дозволить обвиняемому имѣть нѣкоторое участіе въ собраніи доказательствъ, напримѣръ дѣлать вопросы свидѣтелямъ; 3) устранить отъ обвиняемаго всякое принужденіе къ дачѣ отвѣтовъ на предлагаемые ему вопросы, и 4) сдѣлать защиту обвиняемаго возможною.

§ 19.

Б) Участіе самого гражданскаго общества, независимо отъ обвиненія, въ преслѣдованіи совершенныхъ преступленій, въ видахъ общественнаго интереса. О значеніи начала, въ силу котораго обвиняемый не можетъ отказаться отъ своихъ правъ. (Verzicht des Angeklagten).

Когда гражданское общество выходитъ изъ первобытнаго состоянія, въ немъ проявляется сознаніе, что нѣкоторыя дѣйствія, нарушающія права отдѣльныхъ лицъ, вмѣстѣ съ тѣмъ заключаютъ покушеніе на нарушеніе гражданскаго порядка и преступны въ отношеніи къ обществу. Тогда развивается убѣжденіе, что невозможно ожидать жалобы лица пострадав-

шаго отъ преступленія, или близкихъ къ нему лицъ, для преслѣдованія преступленія, а напротивъ само гражданское общество должно позаботиться объ охраненіи своихъ интересовъ преслѣдованіемъ и наказаніемъ этого дѣянія. Тогда возникаютъ особыя установленія съ этою цѣлію. Донесеніе о преступленіяхъ возлагается на членовъ общинъ; либо же назначаются или уполномочиваются особыя лица для принесенія жалобъ на совершеніе преступленій; либо же наконецъ сами судьи уполномочиваются въ силу закона преслѣдовать преступленія.

Это убѣжденіе въ необходимости твердой защиты гражданскаго общества, посредствомъ принятія вѣрныхъ мѣръ для быстраго и вполнѣ дѣйствительнаго открытія и преслѣдованія преступленій, съ теченіемъ времени усиливается. Съ тѣмъ вмѣстѣ въ уголовномъ судопроизводствѣ вкореняется все болѣе и болѣе воззрѣніе, что необходимо преслѣдовать совершеніе преступленій судебнымъ порядкомъ независимо отъ воли пострадавшаго лица, единственно въ интересѣ гражданскаго общества и съ тою цѣлію, чтобы достигнуть общественнаго благосостоянія. Въ преслѣдованіи и вообще въ уголовномъ судопроизводствѣ не должно заключаться идеи, что процесъ удовлетворяетъ матеріальному интересу лица, пострадавшаго отъ преступленія, и что процесъ удовлетворяетъ грубому (или утонченному—это все равно) чувству мести [1]). Такое воззрѣніе общества на преступленія, какъ на дѣйствія, къ которымъ не можетъ оставаться равнодушно общество, выражается различно: 1) если въ народѣ существуетъ свобода, общественная жизнь, если граждане принимаютъ живое участіе въ общественныхъ дѣлахъ, если имѣется притомъ убѣжденіе, что уголовный процесъ можетъ въ случаѣ злоупотребленія сдѣлаться опаснымъ орудіемъ для угнѣтенія свободы, то уголовное судопроизводство получитъ тотъ харак-

1) Напримѣръ, въ конституціяхъ римскихъ императоровъ высказывалась слѣдующая цѣль наказанія: доставить утѣшеніе родственникамъ пострадавшаго лица.

теръ, который оно имѣетъ въ Англіи. Государственное право можетъ расчитывать тогда на дѣятельность общинъ и частныхъ лицъ, которыя, въ случаѣ совершенія преступленій, преслѣдуютъ ихъ въ интересѣ общества и содѣйствуютъ наказанію виновныхъ; 2) напротивъ того, гдѣ народъ свыкся съ тѣмъ, что забота о всѣхъ общественныхъ дѣлахъ предоставлена правительству и должностнымъ лицамъ (въ прочихъ государствахъ Европы, кромѣ Англіи), являются учрежденія со стороны правительства, имѣющія цѣлію возложить на должностныхъ лицъ обязанность открытія и преслѣдованія преступленій.

Исторія показываетъ, что съ дальнѣйшимъ развитіемъ государственныхъ и общественныхъ отношеній въ государствахъ, гдѣ существуютъ условія перваго рода, проявляется со временемъ убѣжденіе въ недостаточности учрежденій для преслѣдованія преступленій; а въ государствахъ втораго рода, вслѣдствіе улучшенія общественнаго и политическаго состоянія, сознается необходимость устроить обвинительныя учрежденія и поставить должностныхъ лицъ, которыя должны преслѣдовать преступленія, въ такое положеніе, при которомъ интересъ общества въ открытіи преступленія не былъ бы опасенъ для свободы. Въ первомъ отношеніи весьма поучителенъ примѣръ Англіи. Какъ нами было выше указано, въ Англіи нѣтъ недостатка въ учрежденіяхъ, имѣющихъ цѣлію преслѣдованіе государственныхъ и даже другихъ важнѣйшихъ преступленій, потому что правительство въ нѣкоторыхъ случаяхъ нанимаетъ адвоката [2]) для преслѣдованія, или общинное управленіе въ большихъ городахъ [3]) выставляетъ публичнымъ обвинителемъ искуснаго адвоката, или поручаетъ это иногда своему клерку [4]). Также случается весьма не рѣдко, что въ Англіи полицейскіе чиновники, поймавъ

---

2) Часто министерство финансовъ поручаетъ преслѣдованіе своему адвокату.

3) Напримѣръ въ Манчестерѣ, Ливерпулѣ, Лидсѣ.

4) Въ такомъ случаѣ адвокатъ назначается для этой цѣли на неопредѣленное время или же для одного уголовнаго дѣла.

подозрительное лицо, проводятъ обвиненіе въ качествѣ обвинителя или нанимаютъ адвоката; но основное правило въ Англіи все таки то, что всякое частное лицо можетъ преслѣдовать преступленіе въ качествѣ обвинителя и большая часть уголовныхъ преслѣдованій бываетъ вслѣдствіе жалобъ частныхъ обвинителей и адвокатовъ, которые ими назначаются. Но тутъ случается на дѣлѣ, что эта система весьма часто неудовлетворительна. Общественная безопасность недостаточно защищена. Лица, пострадавшія отъ преступленія, и близкія имъ лица удерживаются часто отъ донесенія о преступленіи или отъ дальнѣйшаго преслѣдованія (по отзывамъ генералъ-атторнея), потому, что вести процесъ очень дорого; они не знаютъ, какія надлежитъ употребить средства для вѣрнаго открытія и доказательства преступленія, или вслѣдствіе равнодушія и предразсудковъ [5]). Коль скоро господствуетъ система частнаго обвиненія, эгоизмъ играетъ большую роль. Лицо, пострадавшее отъ преступленія, или близкія ему лица легко склоняются по просьбѣ богатаго виновника или его друзей получить денежное вознагражденіе [6]), либо не доносятъ о совершеніи преступленія, либо берутъ назадъ свое обвиненіе [7]). Съ другой стороны нѣкоторыя лица пользуются обвиненіемъ или угрозою представить оное, чтобы лицо, которому угрожаютъ они, откупилось. Наконецъ, причина часто встрѣчающихся рѣшеній о невиновности такихъ лицъ, которыя явно виновны, заключается также въ недостаточномъ приготовленіи и собраніи доказательствъ обвиненія [8]). При со-

---

5) Квакеры не хотятъ способствовать къ преслѣдованію преступленій, влекущихъ за собою смертную казнь.

6) Это бываетъ особливо по обвиненіямъ въ клятвопреступленіи и въ составленіи шайки для совершенія противузаконныхъ дѣяній (perjury, conspiracy).

7) Часто обвиненіе представляется, но не преслѣдуется, ибо обвиняемый пошелъ на сдѣлку съ обвинителемъ. Часто приговоръ не исполняется потому, что обвинитель удаляется.

8) Если имѣется искусный публичный обвинитель, какъ напр. въ Манчестерѣ и Лидсѣ, то дѣла идутъ лучше, а именно въ Манчестерѣ изъ 100 обвиняемыхъ признаны невинными только 10, а въ Лидсѣ, пока не было публичнаго обвинителя, въ теченіи 3 лѣтъ 283 были осуждены и 261 оправданы, тогда какъ съ назначеніемъ публичнаго обвинителя 490 осуждено, 184 оправдано.

временномъ развитіи гражданскаго общества можно признать за основное правило, что государственная власть сама должна преслѣдовать, въ общественномъ интересѣ, совершенныя преступленія, и что уголовное судопроизводство должно имѣть въ основаніи главную цѣль—удовлетвореніе справедливости.

Сообразно этому, мы приходимъ къ тремъ руководительнымъ началамъ:

I. Преслѣдованіе преступленій должно происходить независимо отъ воли тѣхъ лицъ, которыя пострадали отъ оныхъ, или близкихъ имъ лицъ; сама государственная власть должна назначить для сего должностныхъ лицъ, которыя бы преслѣдовали преступленія *въ силу закона* [9]).

II. Дѣятельность должностныхъ лицъ не должна быть направлена односторонимъ образомъ для представленія доказательствъ въ виновности обвиняемаго; но они должны съ одинаковою заботою соображать обстоятельства, служащія къ уличенію и къ защитѣ обвиняемаго и такимъ образомъ поставлять себѣ цѣлію открытіе истины [10]).

III. Дѣйствіе сихъ должностныхъ лицъ не можетъ зависѣть отъ упущенія обвиняемымъ своихъ правъ, гдѣ затронутъ общественный интересъ.

I. Законодатель можетъ провести различнымъ образомъ правило о преслѣдованіи преступленій *въ силу закона*: А) можно (какъ напр. въ прежнемъ уголовномъ процесѣ Германіи) поручить должностному лицу, которое въ извѣстномъ округѣ производитъ изслѣдованія, начинать дѣла о совершенныхъ преступленіяхъ по дошедшимъ свѣдѣніямъ и производить изслѣдованія, или Б) можно, какъ во Франціи постановить, что слѣдственный судья не начинаетъ самъ въ силу закона изслѣдованіе, пока не потребуетъ того государственный адвокатъ, однако съ тѣмъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ слѣд-

---

9) Во французскомъ кодексѣ содержится удачное выраженіе: *action publique*, въ австрійскомъ и саксонскомъ: *Verfolgung von Amtswegen*.

10) По этому говорятъ, что уголовный процесъ имѣетъ цѣлію открытіе *матеріальной* истины, а гражданскій—только *формальной*.

ственный судья имѣетъ право сдѣлать необходимыя приготовленія и долженъ сообщить о нихъ государственному адвокату и выждать предложенія сего послѣдняго о начатіи слѣдствія, — или же В) слѣдственный судья, какъ было доселѣ, начинаетъ изслѣдованіе въ силу закона, но государственный адвокатъ имѣетъ право дѣлать также предложенія о производствѣ изслѣдованія; при изслѣдованіи, начатомъ самимъ слѣдственнымъ судьею, сей послѣдній долженъ дѣйствовать нѣкоторымъ образомъ совокупно съ государственнымъ адвокатомъ [11]). Общій голосъ возстаетъ справедливо все сильнѣе и сильнѣе противъ первой системы; опытъ подтверждаетъ все болѣе и болѣе неудачу этой системы. Коль скоро на слѣдственнаго судью (или судебнаго слѣдователя) возлагается еще обязанность преслѣдовать въ силу закона по полученному указанію слѣды преступленія, то на него возлагаются два совершенно различные роды дѣятельности; его ставятъ тогда въ такое положеніе, которое рѣшительно вредно и несогласно съ цѣлями уголовнаго судопроизводства. Судья, въ случаѣ если другое лицо проситъ его о производствѣ изслѣдованія, находится въ положеніи, которое соотвѣтствуетъ его судейской должности; то есть, онъ можетъ взвѣсить, можно ли юридически допустить производство изслѣдованія и при этомъ можетъ дѣйствовать съ полною непринужденностію. Но судья не можетъ дѣйствовать такимъ образомъ, онъ находится въ стѣсненномъ положеніи, если долженъ отвѣчать за то, что не воспользуется всякимъ указаніемъ на слѣды преступленія и если обязанъ заботиться о томъ, чтобы не упущено было быстрое

---

11) Эта система введена баденскимъ закономъ 1851 г., который возлагаетъ на слѣдователей, въ силу закона, начинать слѣдствія, но они не могутъ прекращать ихъ безъ согласія государственнаго адвоката и по окончаніи должны сообщить ему акты слѣдствія (§ 25, 28). Въ Австріи (уст. уг. суд. § 61, 30 63) слѣдственный судъ начинаетъ по полученіи свѣдѣній слѣдствіе самъ, не ожидая предложенія государственнаго адвоката, который однако съ своей стороны можетъ просить о производствѣ изслѣдованія; судъ не можетъ предпринять никакого важнаго дѣйствія безъ согласія государственнаго адвоката. Эта же система лежитъ въ основаніи гессендармштатскаго проекта и на ней былъ основанъ моденскій уставъ 14 дек. 1855 г.

энергическое преслѣдованіе. Страхъ навлечь на себя упреки въ проволочкѣ и подвергнуться чрезъ то отвѣтственности [12]) будетъ нерѣдко побуждать слѣдователя оказывать излишнюю служебную ревность и начинать неосновательныя слѣдствія [13]). Надлежитъ притомъ имѣть въ виду, что во многихъ преступленіяхъ весьма трудно рѣшить вопросъ, имѣетъ ли гражданское общество истинный интересъ представить обвиненіе; разрѣшеніе этого вопроса лучше предоставить не судьѣ, а должностному лицу, на которое правительство возлагаетъ обязанность обвиненія, которое взвѣситъ всѣ основанія за и противъ представленія обвиненія и часто откажется отъ представленія обвиненія по отсутствію интереса въ томъ для общества [14]). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ и публичному обвинителю будетъ представляться поводъ испросить предварительно разрѣшенія высшаго начальства, ибо государственная власть должна иногда желать извѣстнаго однообразія въ томъ, какъ поступать въ случаѣ совершенія нѣкоторыхъ дѣйствій, имѣющихъ связь съ соображеніями государственнаго права [15]), а иногда имѣетъ интересъ въ томъ, чтобы изслѣдованія не начинались слишкомъ поспѣшно [16]). Государственный адвокатъ въ подобныхъ случаяхъ имѣетъ возможность безъ всякаго неудобства войти въ сношеніе съ высшими установленіями (а также съ верховнымъ государственнымъ адвокатомъ); а судьѣ было бы неловко вступать въ подоб-

---

12) Нужно имѣть въ виду, что судебные слѣдователи большею частію молодые люди, начинающіе свою карьеру. Они знаютъ, что репутація ихъ устанавливается по степени ихъ энергіи въ исправленіи должности.

13) Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ судья въ силу закона начинаетъ предварительное слѣдствіе, уголовный судъ въ послѣдствіи долженъ прекращать много подобныхъ слѣдствій. Напримѣръ въ Баваріи при дѣйствіи прежняго порядка судопроизводства въ $^{1846}/_{1847}$ году было произведено слѣдствіе о 19,132 лицахъ; изъ нихъ слѣдствіе окончательно прекращено о 7,199, и на время пріостановлено о 5,643.

14) Особливо въ случаѣ указаній на совершеніе воровства, мошенничества, насилія.

15) Сюда относятся встрѣчающіяся часто въ новѣйшее время обвиненія духовныхъ лицъ въ нарушеніи общественнаго спокойствія и порядка.

16) Напримѣръ дѣла о нарушеніи законовъ книгопечатанія.

ныя сношенія, это было бы несогласно съ понятіемъ о независимости судей. Если судья начинаетъ слѣдствіе въ силу закона, то можно легко опасаться, что онъ напрасно будетъ продолжать или оттягивать производство слѣдствія, вслѣдствіе преувеличенія имъ той причины, которая побудила его начать слѣдствіе (напр. подозрѣніе), или вслѣдствіе того, что онъ придетъ къ сомнѣнію на счетъ направленія изслѣдованія, или вслѣдствіе желанія дать приличный исходъ своему первоначальному поспѣшному заключенію, или въ надеждѣ получить со временемъ болѣе основательныя доказательства виновности, или отъ того, что онъ не ясно отдаетъ себѣ отчетъ, въ какомъ преступленіи надлежитъ обвинить подозрѣваемое лицо [17]).

Посему первая и третья изъ вышеприведенныхъ системъ оказываются неудобными. Нужно предпочесть имъ вторую систему, то есть признать, что изслѣдованіе должно быть начинаемо по предложенію о томъ со стороны государственнаго адвоката. Конечно, нельзя отрицать, что многое съ другой стороны заставляло бы опредѣлить необходимое тутъ участіе государственнаго адвоката такимъ образомъ, чтобы онъ высказывалъ свое заключеніе не иначе, какъ по окончаніи предварительнаго изслѣдованія, тогда, когда судья на основаніи этого изслѣдованія признаетъ необходимымъ представленіе формальнаго обвиненія [18]). Въ пользу этого мнѣнія можно было бы привести и то, что для лица, заинтересованнаго въ производствѣ изслѣдованія, и гдѣ необходима быстрота въ начатіи онаго, гораздо удобнѣе обратиться къ мѣстному слѣдственному судьѣ, чѣмъ къ государственному адвокату, который иногда находится далеко, и что слѣдствен-

---

17) Въ Баваріи слѣдователи въ сельскихъ округахъ производили иногда слѣдствіе совершенно на удачу, желая сдѣлать лучше болѣе нежели сколько нужно, чѣмъ менѣе, дабы высшій судъ не замѣтилъ бездѣйствія.

18) Гудвалькеръ замѣчаетъ, что участіе государственнаго адвоката въ предварительномъ изслѣдованіи не приноситъ другой выгоды, кромѣ той, что онъ скорѣе узнаетъ нѣкоторыя дѣла; между тѣмъ это участіе производитъ нѣкоторыя столкновенія и отношеніе его къ слѣдователю натянутое.

ный судья, если не обязанъ выжидать предложенія государственнаго адвоката о начатіи слѣдствія, можетъ скорѣе сдѣлать надлежащія распоряженія въ видахъ общественнаго интереса [19]). Однако неудобства второй системы устранятся, если будутъ приняты слѣдующія мѣры. Напримѣръ, по французскому уставу судопроизводства, всякій, желающій принести жалобу или сдѣлать донесеніе по уголовному дѣлу, можетъ принести жалобу и сдѣлать донесеніе не только государственному адвокату, но и слѣдственному судьѣ, всякому одиночному судьѣ, даже полиціи, а они составляютъ протоколъ и пересылаютъ жалобу или донесеніе государственному адвокату. Кромѣ того слѣдственный и одиночный судья, если ему дѣлается непосредственно частнымъ лицомъ указаніе на преступленіе, обязанъ [20]) немедленно предпринять дѣйствія, отъ промедленія коихъ могла бы произойти опасность; такимъ образомъ общественный интересъ достаточно обезпечивается. Выставляютъ еще на видъ, что нельзя предоставлять начатіе изслѣдованія единственно государственному адвокату, потому что чрезъ это дается страшная власть въ руки сихъ должностныхъ лицъ; учрежденіе публичнаго обвиненія можетъ сдѣлаться ненавистнымъ и чрезъ то недѣйствительнымъ, если бы отъ усмотрѣнія вліятельнаго должностнаго лица (которое часто будетъ безмолвнымъ орудіемъ министерства) зависѣло обвинить человѣка въ преступленіи и тѣмъ причинить ему большой вредъ [21]). Но это опасеніе возможно только при дурномъ устройствѣ государственной ад-

---

19) Это развито въ мотивахъ къ гессендармштадтскому проекту, гдѣ еще сказано, что самостоятельная дѣятельность суда въ этомъ отношеніи вытекаетъ изъ розыскнаго начала и что при нынѣшнемъ судоустройствѣ лучше оставить третью систему. Однако первая причина несправедлива, потому что именно розыскное начало признано вреднымъ, а вторая причина показываетъ только, что и полумѣры вредны;—надлежитъ ввести такое судоустройство, которое соотвѣтствовало бы всѣмъ потребностямъ.

20) Это предписываетъ и саксонскій уставъ уголовнаго судопроизводства (§ 112).

21) Нерѣдко это дѣлается только для того, чтобы *на время* (напр. на время производства какихъ либо выборовъ) сдѣлать извѣстное лицо безвреднымъ.

вокатуры; мы говорили объ этомъ уже подробно въ § 13. Справедливо ли будетъ это опасеніе или нѣтъ, это зависитъ отъ бо́льшей или ме́ньшей степени свободы и независимости государственной адвокатуры, отъ того, какія даетъ законъ средства защиты отъ неосновательныхъ обвиненій и отъ того, какое политическое устройство придано государству.

Гораздо важнѣе опасеніе, что если представленіе обвиненія зависитъ только отъ государственнаго адвоката, то во власти его же будетъ отказать въ начатіи изслѣдованія лицу, заинтересованному въ преслѣдованіи преступленія. Посему въ Англіи, когда предлагаютъ ввести публичныхъ обвинителей, опасаются, что эти обвинители могутъ отказать въ преслѣдованіи преступленія. Это можетъ случиться по мнѣнію англичанъ, если правительственныя лица злоупотребляютъ своею властію, напримѣръ, если употребляется незаконно военная сила и вслѣдствіе того причиняется кому либо смерть или увѣчье, или если почтовый чиновникъ противузаконно перехватываетъ письма, или если въ преступленіи обвиняется сильное какое нибудь лицо. Замѣчательно, что даже въ новѣйшихъ засѣданіяхъ англійскаго парламента, весьма опытныя должностныя лица, напримѣръ, лордъ адвокатъ Шотландіи, замѣчали, что такіе случаи бывали. Посему необходимо, въ случаѣ, если государственный адвокатъ отказываетъ кому либо въ начатіи изслѣдованія и если жалоба лица, пострадавшаго отъ преступленія, принесенная по начальству, оказалась безъ послѣдствій, дать лицу пострадавшему или его уполномоченному возможность самому представить и доказывать обвиненіе. На опытѣ въ Шотландіи и Ирландіи оказывается, что этимъ правомъ пользуются весьма рѣдко. Во Франціи лицо, пострадавшее отъ преступленія, можетъ представлять обвиненіе безъ содѣйствія государственнаго адвоката только по проступкамъ (délits) [22]). Притомъ во Франціи по закону 20

---

22) Нужно замѣтить, что въ дѣлахъ, гдѣ являются частные а не публичные обвинители, судъ чаще произноситъ рѣшеніе о невиновности. Можетъ быть частныя лица представляютъ обвиненіе неудачно по легкомыслію или находясь въ раздраженіи. Въ 1853 г. во французскихъ исправительныхъ судахъ прокуроры обвиняли 163,415 лицъ, изъ нихъ оправдано 18,284; частные обвинители преслѣдовали 9,736, оправдано 4,350.

апрѣля 1810 года (ст. 2) въ случаѣ, если государственная адвокатура бездѣйствуетъ, апелляціонный судъ можетъ возложить на генералъ прокурора начатіе преслѣдованія преступленія или проступка.

Во всякомъ законодательствѣ нужно принять въ соображеніе еще то, что поставленіе въ безусловную обязанность слѣдователю или публичному обвинителю начинать дѣло по всякому донесенію или жалобѣ, было бы во многихъ отношеніяхъ вредно. Хотя всякое преступленіе и всякій проступокъ есть непосредственное нарушеніе права и порядка, однако въ случаѣ совершенія нѣкоторыхъ наказуемыхъ дѣяній, могутъ быть и такія соображенія, которыя не дозволяютъ начать оффиціальнаго преслѣдованія, въ силу закона, противъ воли самого пострадавшаго лица [23]).

Причины, по которымъ законодательство въ такихъ случаяхъ не допускаетъ безусловнаго преслѣдованія въ силу закона, весьма различны. Онѣ заключаются либо: а) въ томъ, что на нѣкоторыя преступленія, напр. обиды, смотрятъ преимущественно съ точки зрѣнія оскорбленія частнаго лица, безъ воли коего и нельзя обвинять оскорбителя, либо: б) въ томъ, что семейное спокойствіе и интересъ добровольнаго примиренія были бы нарушены въ случаѣ преслѣдованія въ силу закона, напр. нарушенія супружеской вѣрности, либо: в) въ видахъ государственнаго даже блага должно начинать уголовныя дѣла не иначе, какъ послѣ самаго зрѣлаго обсужденія различныхъ отношеній [24]).

Что касается до проведенія этой системы въ положительныхъ законодательствахъ, то неизбѣжно является разнообразіе. Законъ иногда и по такимъ преступленіямъ обязываетъ частнаго обвинителя обратиться сперва къ государ-

23) Типпелькирхъ полагалъ, что государство въ силу закона должно преслѣдовать тяжкія только преступленія.

24) Сюда относятся исключенія въ законѣ, въ случаѣ преслѣдованія должностныхъ лицъ за нарушеніе ими обязанностей службы; здѣсь законодательство Германіи подражало французскому и вслѣдствіе того установило ограниченія, которыя до того времени не были извѣстны въ Германіи.

ственному адвокату [25]) и, если сей послѣдній хочетъ преслѣдовать дѣло, вести съ нимъ обвиненіе вдвоемъ; если же государственный адвокатъ несогласенъ, то частный обвинитель можетъ одинъ представлять обвиненіе. Затѣмъ различіе въ законодательствахъ является относительно тѣхъ правъ, которыя въ этихъ случаяхъ даются частному обвинителю [26]) а также относительно послѣдствій взятія обвиненія назадъ частнымъ обвинителемъ или государственнымъ адвокатомъ [27]).

II. Выше сказано было, что въ уголовномъ судопроизводствѣ дѣятельность тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя представляютъ обвиненіе, не должна быть односторонняя, то есть не должна быть направлена единственно къ одной цѣли *доказать виновность* обвиняемаго. Это основное правило должно опредѣлить характеръ законодательства, и имъ же долженъ быть проникнутъ весь образъ дѣйствій означенныхъ должностныхъ лицъ. Вслѣдствіе сего въ самомъ законодательствѣ необходимо установить правила для защиты обвиняемаго. Нельзя надѣяться на судей, что они въ состояніи будутъ изслѣдовать истину, если имъ не будутъ представлены всѣ матеріалы, необходимые для составленія справедливаго рѣшенія, а слѣдовательно и тѣ матеріалы или факты, которые въ пользу обвиняемаго. Поэтому нѣкоторыя законодательства постановляютъ правиломъ, что по крайнѣй мѣрѣ по обвиненіямъ въ тяжкихъ преступленіяхъ обвиняемому, въ силу закона, надлежитъ назначить защитника [28]); законодательства также заботятся о расширеніи по

---

25) На основаніи § 37 устава австрійскаго уголовнаго судопроизводства частный обвинитель долженъ всегда обращаться предварительно къ государственному адвокату; въ Саксоніи же (§ 31 устава) частный обвинитель обращается прямо къ суду.

26) Въ Брауншвейгѣ возникъ споръ по этому предмету: верховный государственный адвокатъ полагалъ, что частному обвинителю нельзя предоставить правъ государственнаго адвоката.

27) На основаніи 37 § устава уголовнаго судопроизводства въ Австріи, если государственный адвокатъ беретъ назадъ обвиненіе, частный обвинитель одинъ можетъ продолжать оное.

28) Такою заботою отличаются законодательства Франціи и Германіи. Напротивъ въ Англіи вовсе не заботятся о томъ, имѣетъ ли обвиняемый защитника, даже въ самыхъ тяжкихъ обвиненіяхъ.

возможности правъ защитника, дабы обезпечить полную дѣйствительность этого важнаго средства. Законодательства по этой же причинѣ отказываются отъ назначенія такихъ сроковъ, пропущеніе которыхъ со стороны обвиняемаго влечетъ для него невыгодныя послѣдствія, напр. если бы онъ вслѣдствіе пропуска срока потерялъ право принести кассаціонную жалобу или доказывать несправедливость уголовнаго приговора [29]). Вышеозначенный принципъ слѣдуетъ примѣнить къ дѣятельности государственнаго адвоката, слѣдственнаго судьи и судьи президента: 1) *государственный адвокатъ*, собирая доказательства, долженъ принимать въ соображеніе и тѣ, которыя въ пользу обвиняемаго, не долженъ противиться во время предварительнаго изслѣдованія болѣе снисходительному взгляду слѣдственнаго судьи [30]), долженъ благопріятствовать защитѣ, поставляя въ свой списокъ и такихъ свидѣтелей, вызова коихъ домогается защитникъ [31]), и во время судебнаго слѣдствія не долженъ упорно сопротивляться всѣмъ предложеніямъ защитника; 2) сообразно этому же принципу, *слѣдственный судья* при всякомъ судебномъ дѣйствіи, при всякомъ допросѣ, долженъ принимать въ соображеніе всѣ обстоятельства, которыя могутъ быть важны для защиты, долженъ согласно съ этимъ устраивать допросы и собирать доказательства, которыя могутъ имѣть вліяніе на защиту; 3) наконецъ и *судья президентъ* долженъ дѣйствовать въ этомъ же духѣ, способствовать всячески защитѣ, и соглашаться на

29) Однако же ни въ какомъ законодательствѣ нельзя будетъ обойтись безъ назначенія сроковъ, которые необходимы въ уставѣ уголовнаго судопроизводства. Это впрочемъ не противурѣчитъ тому, что мы выше говоримъ, ибо есть такія дѣйствія, которыя не могутъ быть ограничены никакими сроками, напр. которыя могутъ повлечь за собою назначеніе новаго изслѣдованія по случаю представленія новыхъ доказательствъ.

30) Напримѣръ, если слѣдственный судья полагаетъ прекратить изслѣдованіе или отдать обвиняемаго на поруки.

31) Во Франціи превосходный обычай: государственные адвокаты съ большою готовностію вносятъ въ свой списокъ и свидѣтелей, выставляемыхъ защитою, если недостаточный обвиняемый не можетъ заплатить за ихъ призывъ. Въ Англіи напротивъ положеніе защитника въ этомъ отношеніи хуже.

всякое предложеніе, клонящееся къ этому во время судебнаго слѣдствія, если это предложеніе не явно противузаконно.

III. Выше мы указали принципъ, что ходъ уголовнаго процеса и открытіе истины не могутъ быть въ зависимости отъ упущенія обвиняемымъ своихъ правъ. Этотъ принципъ состоитъ въ связи съ принципомъ о несправедливости установленія такихъ сроковъ, которые разрушаютъ важнѣйшія права; этотъ принципъ находитъ большое примѣненіе въ томъ случаѣ, когда законодательство означаетъ, что извѣстныя распоряженія или правила [32]) столь безусловно необходимы, что отъ нихъ не можетъ отказываться обвиняемый. Если законъ даетъ обвиняемому право занести въ протоколъ извѣстное дѣйствіе во время судебнаго засѣданія, то едвали можно отнимать у обвиняемаго право въ послѣдствіи доказывать, что это дѣйствіе было, но не занесено въ протоколъ, хотя бы обвиняемый или его защитникъ и упустилъ это во время засѣданія [33]).

§ 20.

Основное правило непосредственнаго производства дѣла предъ судомъ (устность).

Римскій императоръ Адріанъ выразился, что онъ можетъ полагаться только на свидѣтелей, а не на свидѣтельства (alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent). Говоря это, Андріанъ сознавалъ, что единственное правильное руководительное начало въ судопроизводствѣ есть непосредственное производство дѣла предъ судомъ (устность). Также фонъ-Гей, имѣвшій большое вліяніе

---

32) Напр. если изъ 12 присяжныхъ одинъ заболѣетъ и обвиняемый вздумалъ бы объявить, что онъ подчиняется рѣшенію и 11 присяжныхъ.

33) Это важно въ случаѣ принесенія кассаціонной жалобы. Во Франціи не допускается этой жалобы, по случаю нарушенія закона въ засѣданіи суда, если объ этомъ не было записано въ протоколъ.

на новѣйшія законодательныя работы въ Австріи, говоритъ, что непосредственное производство уголовныхъ дѣлъ предъ тѣми судьями, которые должны рѣшить дѣло, есть *безусловное требованіе справедливости.* Гей впрочемъ только выражаетъ общее убѣжденіе, что всякое правильное уголовное судопроизводство должно быть основано на началѣ устности. Авторъ настоящаго сочиненія въ 1845 г. издалъ книгу, въ которой старался развить преимущества устнаго судопроизводства. Съ того времени начало устности нашло себѣ много приверженцевъ между учеными и практиками. Со времени введенія устнаго производства, мнѣнія тѣхъ, которые защищали устность, блистательно оправдались на дѣлѣ [1]), ибо именно введенію устнаго процеса надлежитъ приписать увеличеніе силы репрессіи, то есть увеличеніе во всѣхъ государствахъ числа приговоровъ въ сравненіи съ рѣшеніями о невиновности.

Причины такого благопріятнаго явленія заключаются въ слѣдующемъ. Со введеніемъ устнаго судопроизводства свидѣтели даютъ показанія *предъ судьями,* рѣшающими дѣло; сіи послѣдніе обращаютъ вниманіе на личность свидѣтелей и на то, какимъ образомъ они излагаютъ и даютъ показанія; чрезъ это судьи имѣютъ возможность (которой дотолѣ не было) надлежащимъ образомъ оцѣнить степень до-

---

1) Въ *Пруссіи* въ 1839, 1840, 1841 годахъ, когда дѣйствовалъ письменный процесъ, ежегодно изъ 100 обвиняемыхъ было осуждаемо только 66, оправдываемо 14 и 16 освобождаемо отъ суда. Послѣ введенія устнаго судопроизводства, въ 1851 г. изъ 8,131 обвиняемыхъ предъ судомъ присяжныхъ оправдано 1,558 и изъ 79,453 обвиняемыхъ въ проступкахъ, оправдано 13,453 (слѣдовательно оправдано 18 изъ 100). Въ 1854 году суды присяжныхъ осудили 82, оправдали 18. Въ *Баваріи* въ $^{1846}/_{1847}$ год. изъ 3,935 обвиняемыхъ въ преступленіяхъ и проступкахъ 1,900 осуждено, 1,562 оставлены въ подозрѣніи, 4 объявлены невинными, 451 оправдано. Послѣ введенія устнаго судопроизводства, суды присяжныхъ въ $^{1850}/_{1851}$ г. изъ 604 обвиняемыхъ оправдали 82, въ $^{1851}/_{1852}$ г. изъ 465 обвиняемыхъ 38, въ $^{1852}/_{1853}$ г. изъ 561 обвиняемыхъ 56 и въ $^{1853}/_{1854}$ г. изъ 596 обвиняемыхъ 67. И такъ на 1 рѣшеніе о невиновности 8 приговоровъ. Въ окружныхъ судахъ коронные судьи также въ $^{1850}/_{1851}$ г. изъ 4130 обвиняемыхъ оправдали только 372, и въ $^{1853}/_{1864}$ изъ 5386 обвиняемыхъ оправдали только 487.

стовѣрности свидѣтелей, узнавать посредствомъ предложенія имъ вопросовъ такія мелкія повидимому и побочныя обстоятельства, которыя иногда весьма важны, а также устранять свои сомнѣнія, возникающія вслѣдствіе противурѣчія или невѣроятности показаній. Кромѣ того всякій долженъ сознаться, что въ устности заключается главнѣйшее средство *ускорить рѣшеніе* дѣла. Въ устномъ судопроизводствѣ главная часть процеса есть судебное слѣдствіе; здѣсь въ одномъ или нѣсколькихъ засѣданіяхъ собирается весь матеріалъ для постановленія рѣшенія, и слѣдовательно предварительное изслѣдованіе должно значительно сократиться. Въ этомъ производствѣ не можетъ быть пересылки дѣла изъ одного присутственнаго мѣста въ другое, которая такъ часто бывала въ прежнемъ судопроизводствѣ; здѣсь большею частію не бываетъ дополненія дѣла низшимъ судомъ по порученію высшей инстанціи и не требуется такъ часто мнѣнія высшихъ медицинскихъ установленій; вообще менѣе поводовъ къ проволочкѣ. Въ устномъ судопроизводствѣ нѣтъ и другихъ причинъ медленности, которыя связаны съ письменностію, а именно: приготовленіе защитника, разсмотрѣніе представленныхъ имъ предложеній и назначеніе судей докладчиковъ, которые также требуютъ много времени для приготовленія.

Теперь разсмотримъ, какимъ образомъ проведено и могло бы быть проведено въ различныхъ законодательствахъ начало устности. Писатели имѣютъ различныя мнѣнія о требованіяхъ, вытекающихъ изъ начала устности. Въ законодательствѣ и юридической практикѣ также встрѣчается много исключеній, которыя нарушаютъ это начало. Сущность начала устности (непосредственнаго производства дѣла предъ судомъ) заключается въ томъ, что все производство, возникающее по обвиненію, собраніе и разсмотрѣніе различныхъ доказательствъ, могущихъ имѣть вліяніе на рѣшеніе, предложенія и рѣчи обвинителя и защитника должны происходить *предъ тѣми судьями,* которые рѣшаютъ дѣло,—дабы они лично узнали не только то, что показывали лица, вызванныя

въ судъ, но и тѣ средства, которыя были употреблены для полученія этихъ показаній, а равно способъ представленія ихъ, а также могли сами принять необходимыя мѣры для составленія убѣжденія, основаннаго на полнѣйшемъ изслѣдованіи истины [2]). Проведеніе начала устности зависитъ отъ разграниченія предварительнаго изслѣдованія отъ *судебнаго слѣдствія* [3]). Только судебное слѣдствіе имѣетъ значеніе настоящаго уголовнаго судопроизводства, въ томъ смыслѣ, что рѣшеніе судей (присяжныхъ) можетъ быть построено только на представленныхъ имъ доказательствахъ [4]). Выгода устности заключается здѣсь не только въ томъ, что судьи увѣрены въ непосредственномъ собраніи предъ ними доказательствъ, но и въ томъ, что собраніе доказательствъ происходитъ также предъ обвиняемымъ и его защитникомъ, которые имѣютъ возможность дать объясненіе по всякому несогласному показанію, повѣрить оное и предложить вопросы лицамъ, дающимъ показанія по дѣлу [5]). Связь, заключающаяся между проведеніемъ начала устности и разграниченіемъ предварительнаго отъ судебнаго слѣдствія, выражается въ слѣдующемъ:

1) Понятно, что въ предварительномъ изслѣдованіи будетъ допущено письменное изложеніе показаній, если зако-

2) Фонъ-Гей требуетъ, чтобы въ силу начала устности предъ судьями происходило все производство *или по крайней мѣрѣ вѣрное повтореніе производства*, особливо всѣхъ важнѣйшихъ показаній обвинителей, обвиняемыхъ и экспертовъ. Намъ кажется, что если довольствоваться только *повтореніемъ* показаній, начало устности въ дѣйствительности осуществлено не будетъ.

3) Судебное слѣдствіе называется въ римскомъ правѣ *judicium publicum*, въ англійскомъ—*trial*, во французскомъ—*procedure devant la cour d'assises*, въ законодательствахъ Германіи—*Hauptverhandlung*.

4) Посему во французскомъ уставѣ присяжнымъ вмѣнялось въ обязанность основывать свои сужденія только на тѣхъ показаніяхъ и разсужденіяхъ, которыя имѣли мѣсто въ присутствіи ихъ.

5) Въ Баденѣ, Австріи, судебное слѣдствіе неправильно называется *заключительнымъ производствомъ* (Schlussverhandlung); тутъ отодвигается на задній планъ настоящій характеръ начала устности.

нодательство предписываетъ [6]) сообщать акты предварительнаго изслѣдованія должностнымъ лицамъ, представляющимъ обвиненіе, которые должны сдѣлать надлежащія предложенія суду, смотря по содержанію сихъ актовъ, и если по окончаніи предварительнаго изслѣдованія обвинительная камера должна рѣшить вопросъ о преданіи суду на основаніи этихъ актовъ. Въ актахъ предварительнаго изслѣдованія встрѣчается также изложеніе на письмѣ результатовъ судебныхъ дѣйствій, которыя не могутъ быть повторены во время судебнаго слѣдствія, напр. протоколы о личномъ осмотрѣ, о вскрытіи трупа, о домовомъ обыскѣ.

2) Но и въ судебномъ слѣдствіи, которое должно быть въ сущности устное [7]), письменность находитъ себѣ мѣсто, потому, что должно вести протоколъ производству, бывшему въ засѣданіи. Смотря потому, какія въ законахъ даны средства защиты отъ несправедливыхъ рѣшеній, опредѣляется важность и объемъ протоколовъ. Протоколы получатъ самое большое значеніе, если постановленіе рѣшенія предоставлено коронным судьямъ и дозволена аппеляція на ихъ рѣшеніе; но даже тогда, когда не дозволяется приносить аппеляціи (слѣдовательно и въ судѣ присяжныхъ) протоколы будутъ имѣть значеніе относительно принесенія кассаціонной жалобы, если жалоба должна быть принесена на нарушеніе закона, допущенное во время производства судебнаго слѣдствія. Здѣсь оказывается весьма важный недостатокъ во французскомъ законодательствѣ и законахъ Германіи, изданныхъ въ подра-

---

6) Въ Англіи напротивъ не допускается большой письменности въ предварительномъ изслѣдованіи. Это потому, что полицейскому и мировому судьѣ нужно только знать, есть ли доказательства для постановленія опредѣленія о преданіи суду (commitment) и большое джюри рѣшаетъ вопросъ о преданіи суду не на основаніи актовъ, а по выслушаніи свидѣтелей.

7) Въ саксонскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства § 4 характеръ устности выражается словами: въ судебномъ слѣдствіи собраніе доказательствъ происходитъ предъ судомъ, рѣшающимъ дѣло, и окончательное рѣшеніе послѣдуетъ *на основаніи этихъ доказательствъ.*

жаніе французскому уставу [8]). Кассаціонный судъ, по этимъ законамъ, не допускаетъ у себя производства, имѣющаго цѣлію доказать, что во время судебнаго слѣдствія произошли незаконныя дѣйствія, но за доказательство принимаетъ только протоколъ судебнаго засѣданія; въ этотъ протоколъ вносится однако только такое событіе (напр незаконное распоряженіе президента суда), о внесеніи коего въ протоколъ было требованіе, а потому весьма часто приходится отказывать въ просьбѣ о кассаціи, потому что не было составлено протокола о противузаконномъ распоряженіи, хотя его легко было бы доказать иначе. Отъ того въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи признано было необходимымъ измѣнить французскія постановленія по этому предмету. Баденскій уставъ уголовнаго судопроизводства прежде другихъ (въ § 236) опредѣлилъ нѣкоторыя точнѣйшія правила о требованіяхъ занести что либо въ протоколъ [9]) и объ отступленіяхъ въ новыхъ показаніяхъ отъ первоначальныхъ, но въ уставѣ этомъ внесеніе въ протоколъ зависитъ главнымъ образомъ отъ президента, который при всемъ желаніи часто не въ состояніи позаботиться о правильномъ внесеніи въ протоколъ. Намъ кажется, что было бы дѣйствительнѣе постановить законъ (какъ въ Италіи) объ обязанности секретаря суда вносить въ протоколъ все производство, всѣ отступленія, предложенія и заключенія; но на дѣлѣ и этого будетъ недостаточно, потому что секретарь иногда не будетъ въ состояніи обсудить, заслуживаетъ ли внесенія въ протоколъ отступленіе въ новомъ показаніи отъ прежняго, даннаго при предварительномъ слѣдствіи. Всего лучше было

---

8) Понимая важность протоколовъ въ устномъ процесѣ, нѣкоторые писатели (Конфорти, Захаріэ) посвятили этому предмету особыя статьи.

9) Именно: письменныя требованія должно всегда заносить въ протоколъ, а словесныя тогда, *когда президентъ найдетъ это нужнымъ.* Въ саксонскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства (§ 310) справедливѣе постановлено, что въ протоколъ нужно вносить требованія сторонъ и заключенія по онымъ президента или суда.

бы имѣть присяжныхъ стенографовъ для записыванія показаній въ протоколъ [10]).

3) Во всякомъ уголовномъ судопроизводствѣ, основанномъ на устности, должны быть по необходимости допущены, въ большей или меньшей степени, такого рода доказательства, которыя не могутъ быть собраны предъ судьями, рѣшающими дѣло, а напротивъ узнаются не иначе, какъ изъ прочтенія протоколовъ предварительнаго изслѣдованія; напримѣръ: акты объ осмотрѣ и вскрытіи трупа, о личномъ осмотрѣ, о домовомъ обыскѣ [11]). Это понятно: собраніе судомъ такихъ доказательствъ было бы важно только тогда, когда бы судъ могъ *немедленно* собрать оныя [12]). Иногда въ судебномъ слѣдствіи даже придется вообще ограничиться однимъ прочтеніемъ протоколовъ предварительнаго изслѣдованія (это бываетъ особливо тогда, когда преступленіе совершилось въ другомъ государствѣ [13]).

Если мы подробнѣе будемъ разсматривать постановленія новѣйшихъ законодательствъ и юридическую практику во Франціи и Германіи, то увидимъ, что начало устности во многомъ нарушается.

1) Важное нарушеніе основнаго правила устнаго судопроизводства представляется, когда допускается *прочтеніе протоколовъ предварительнаго изслѣдованія, въ коихъ запи-*

---

10) Въ австрійскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства (§ 257) содержатся лучшія указанія для составленія полныхъ протоколовъ.

11) Впрочемъ во Франціи практика ввела хорошій обычай, что иногда весь судъ присяжныхъ отправляется на мѣсто преступленія.

12) Въ Англіи не допускается чтенія протоколовъ о личномъ осмотрѣ или вскрытіи трупа. Но полицейскій чиновникъ, дѣлавшій осмотръ, или врачь, производившій вскрытіе, даетъ въ судѣ показанія въ качествѣ свидѣтеля.

13) Въ 1854 г. было замѣчательное дѣло въ Цвейбрюкенѣ. Нѣкто обвинялся въ томъ, что женился въ Америкѣ во 2 разъ, когда у него была жива первая жена въ прирейнской Баваріи. Всѣ свидѣтели жили въ Америкѣ и не могли быть вызваны, такъ что его осудили на основаніи однихъ протоколовъ предварительнаго слѣдствія, бывшаго въ Америкѣ. Въ Англіи не могло бы состояться такого приговора.

саны показанія свидѣтелей, неявившихся къ судебному слѣдствію. Посему англійское право, строго держась начала устности, постановляетъ основнымъ правиломъ, что судъ можетъ принять въ соображеніе только показаніе такого свидѣтеля, который далъ показаніе въ судебномъ слѣдствіи по учиненіи присяги и былъ подвергнутъ перекрестному допросу. Прочтеніе письменныхъ показаній, отобранныхъ судебнымъ порядкомъ, допускается однако: а) когда свидѣтель былъ допрошенъ въ присутствіи обвиняемаго и сей послѣдній имѣлъ полную возможность подвергнуть свидѣтеля перекрестному допросу; б) когда свидѣтель умеръ въ промежуткѣ времени до начала судебнаго слѣдствія или отправился въ дальній путь, такъ что его нельзя вызвать въ судъ, или когда сторона, противъ которой онъ долженъ свидѣтельствовать, преднамѣренно воспрепятствовала ему явиться въ судъ [14]). Нѣтъ сомнѣнія, что дозволеніе прочтенія свидѣтельскихъ показаній влечетъ за собою различныя злоупотребленія [15]), и эти показанія не могутъ имѣть равную силу съ показаніями свидѣтелей, данными въ судѣ устно. Кромѣ того нѣтъ ручательства въ томъ, чтобы при допросѣ свидѣтелей внѣ суда были соблюдены всѣ правила, такъ какъ допросъ не происходитъ подъ наблюденіемъ судьи и стороны не могутъ воспользоваться правомъ перекрестнаго допроса. Однако во всякомъ законодательствѣ нужно будетъ придти къ допущенію прочтенія нѣкоторыхъ показаній: безусловное воспрещеніе прочтенія ихъ лишило бы какъ гражданское общество, такъ

---

14) Это постановлено въ 555 ст. мальтійскаго устава уголовнаго судопроизводства. По одному дѣлу лондонскій центральный судъ 2 іюня 1851 г. постановилъ, что показаніе отсутствующаго свидѣтеля, которому обвиняемый воспрепятствовалъ явиться въ судъ, можетъ быть прочитано, но оно можетъ имѣть силу *только противъ того, кто задержалъ свидѣтеля.*

15) Въ Англіи въ смутное время отъ Карла I до Якова II нѣкоторыхъ свидѣтелей при тайномъ порядкѣ производства слѣдствія принуждали давать показанія противъ обвиняемаго и потомъ высылали ихъ за границу, также препятствовали свидѣтелямъ, показывавшимъ въ пользу обвиняемаго, являться въ судъ.

и обвиняемаго [16]) важнаго средства для узнанія истины. Французскій уставъ не дѣлаетъ исключенія изъ правила 317 статьи, въ которой не допускается прочтеніе показаній; а французская практика установила прочтеніе письменныхъ свидѣтельскихъ показаній всегда, когда требуютъ того особыя обстоятельства (force majeure), напримѣръ въ случаѣ смерти свидѣтеля. И такъ французская практика идетъ противъ закона и не основана на принципѣ, а вытекаетъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ (несправедливо), изъ распорядительной власти президента. Въ новѣйшихъ законодательствахъ Германіи (баварскомъ § 166, австрійскомъ § 241, саксонскомъ § 289) по крайней мѣрѣ прочтеніе свидѣтельскихъ показаній ограничено извѣстными случаями крайней необходимости, а въ другихъ случаяхъ прочтеніе показаній зависитъ отъ согласія обвиняемаго. Къ сожалѣнію, законодательства не избрали другаго пути (по примѣру Англіи) для устраненія опасности отъ прочтенія такихъ показаній. Такъ, напримѣръ, можно бы было вмѣнить въ обязанность слѣдственному судьѣ допрашивать *въ присутствіи обвиняемаго* главныхъ свидѣтелей (особливо преклонныхъ лѣтъ или отъѣзжающихъ въ дальнее путешествіе), дабы обвиняемый могъ дѣлать вопросы и представить возраженія.

2) Затѣмъ весьма опасное нарушеніе начала устности представляется въ дозволеніи *читать въ судѣ письменныя показанія экспертовъ* (именно врачебныхъ установленій), тогда какъ это къ сожалѣнію дѣлается весьма часто. Слѣдовало бы сообразить, что достовѣрность этого рода доказательствъ зависитъ единственно отъ вѣрности извѣстнаго ряда предположеній, а объ этомъ можно судить только послѣ знакомства съ личностію свѣдущихъ людей (экспертовъ) и съ тѣми

---

16) Обвиняемый также можетъ иногда имѣть интересъ въ прочтеніи показанія отвѣтствующаго свидѣтеля, напримѣръ если свидѣтель доказывалъ ненахожденіе обвиняемаго въ моментъ преступленія на мѣстѣ его совершенія (*alibi*) и потомъ умеръ.

способами, посредствомъ коихъ они дошли до своего сужденія. Итакъ необходимо допрашивать ихъ лично въ судѣ, тѣмъ болѣе, что защитнику и государственному адвокату надлежитъ предоставить право самимъ задавать вопросы экспертамъ и возбуждать пренія между тѣми экспертами, которые противурѣчатъ другъ другу.

3) Нѣкоторыя законодательства (напримѣръ баденское § 231, австрійское § 239) [17]) отступаютъ отъ начала устности, постановляя правило *о приводѣ свидѣтелей къ присягѣ во время производства предварительнаго слѣдствія* и о напоминаніи имъ только присяги во время производства судебнаго слѣдствія. Чрезъ то предварительное слѣдствіе получаетъ несвойственный ему характеръ; показаніе свидѣтеля теряетъ весьма важную санкцію присяги, ибо показаніе имѣетъ гораздо болѣе торжественности и производитъ сильнѣйшее впечатлѣніе, если оно дано тотчасъ послѣ принесенія присяги предъ обвиняемымъ и судьями; притомъ если свидѣтель былъ приведенъ къ присягѣ только во время предварительнаго слѣдствія, а въ послѣдствіи сдѣлалъ въ судѣ новыя показанія, то это весьма опасно потому, что новыя показанія, данныя имъ при судебномъ слѣдствіи, можно разсматривать какъ будто они даны были безъ присяги.

4) Нельзя согласовать съ началомъ устности правило (противурѣчащее англійскому и французскому праву) [18]), принятое нѣкоторыми новѣйшими уставами уголовнаго судопроизводства (напримѣръ баденскимъ § 211, австрійскимъ уст. § 188, 200), по которому обвинительная камера дѣлаетъ заключеніе о томъ, какіе свидѣтели должны быть вызваны, и камера можетъ не вызывать такихъ свидѣтелей, которые

---

17) Впрочемъ въ австрійскомъ уставѣ судъ можетъ вновь привести къ присягѣ свидѣтелей, присягнувшихъ при предварительномъ слѣдствіи, если они дѣлаютъ въ заключительномъ производствѣ важныя дополненія къ своимъ прежнимъ показаніямъ.

18) Въ Англіи и Франціи обвинитель (прокуроръ), равно какъ и обвиняемый вызываютъ свидѣтелей.

даютъ показанія, *касающіяся побочныхъ обстоятельствъ*, или которыя, по заключенію камеры, не существенно необходимы для рѣшенія, или, въ случаѣ *достаточности для осужденія собственнаго сознанія обвиняемаго*; тогда показанія этихъ свидѣтелей только прочитываются въ судѣ. Если установить подобное правило, то отъ произвола обвинительнаго установленія будетъ зависѣть дать направленіе судебному слѣдствію; судъ и обвиняемый не могутъ воспользоваться всѣми выгодами устности. Часто побочное повидимому обстоятельство весьма важно при доказательствѣ посредствомъ уликъ, если обвиняемый получитъ возможность точнѣе распросить свидѣтеля. Равнымъ образомъ, въ случаѣ собственнаго сознанія обвиняемаго, изъявленнаго во время предварительнаго слѣдствія, судъ не можетъ быть увѣренъ въ томъ, что обвиняемый не откажется отъ него во время судебнаго слѣдствія; но хотя бы обвиняемый и не отрекся отъ него, судъ, рѣшающій дѣло, долженъ самъ обсудить: достаточно ли оно подтверждается другими показаніями (а при этомъ весьма важенъ допросъ свидѣтелей) и вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли принять въ соображеніе условія и ограниченія собственнаго сознанія [19]), находящіяся иногда въ связи съ предлежащими доказательствами. Намъ кажется весьма справедливымъ постановленіе, напримѣръ, саксонскаго устава (§ 260, 261), по которому судья президентъ имѣетъ право, кромѣ выставленныхъ со стороны государственнаго адвоката свидѣтелей, вызывать еще другихъ свидѣтелей, важныхъ для защиты, и обвиняемый имѣетъ право просить о вызовѣ нѣкоторыхъ свидѣтелей и экспертовъ; однако это хорошее постановленіе можетъ быть весьма ослаблено, если президенту дается право согласиться или не согласиться на просьбу обви-

---

19) Въ австрійской судебной газетѣ 1855 г. (№ 106, 107, 110) изложено интересное дѣло, гдѣ собственное сознаніе было дано обвиняемымъ условно, съ ограниченіями.

няемаго о вызовѣ свидѣтелей,—ибо президентъ въ такомъ случаѣ имѣетъ, собственно принадлежащее суду, право рѣшить вопросъ *о важности или неважности показанія свидѣтеля для узнанія истины.* Не дается ли этимъ страшная и весьма опасная для обвиняемаго власть президенту? И въ состояніи ли президентъ предусмотрѣть: важно или неважно для рѣшенія дѣла показаніе свидѣтеля, которое еще ему неизвѣстно, ибо оно можетъ быть дано, въ законномъ порядкѣ, только при судебномъ слѣдствіи?

§ 21.

Основное правило гласности.

Въ сочиненіи 1845 года (объ устности и т. д.) мы указали, въ какомъ положеніи находился тогда въ наукѣ и законодательствѣ вопросъ о необходимости гласнаго уголовнаго судопроизводства, и разобрали возраженія, которыя еще иногда случалось слышать противъ гласности. Вскорѣ послѣ того вопросъ получилъ еще бо́льшее значеніе. Требованія о преобразованіи уголовнаго судопроизводства на основаніи начала устности и (по общеупотребительному выраженію) на основаніи обвинительнаго начала усилились; канцелярская тайна, которая считалась необходимою преимущественно при письменномъ розыскномъ судопроизводствѣ, признана была несовмѣстною съ новымъ процесомъ. Прусское постановленіе 1846 года § 15 ввело по крайней мѣрѣ нѣкоторую гласность въ судебномъ слѣдствіи, не допуская гласности (какъ во Франціи) только тогда, когда судъ находилъ это необходимымъ въ видахъ общественнаго порядка или нравственности.

Въ законодательствахъ послѣ 1848 года, основное правило гласности было признано и ограниченіе гласности допускалось въ видѣ самаго рѣдкаго исключенія, въ случаяхъ,

установленныхъ закономъ [1]). Однако на практикѣ (въ Пруссіи, Баваріи, какъ видно изъ рѣшеній судовъ) судьи президенты не считали противнымъ началу гласности, для отвращенія тѣсноты въ судѣ, дозволять входъ по билетамъ. Гласность притомъ была принята всѣми законодательствами только въ судебномъ слѣдствіи. Въ послѣдствіи законодательство имѣло въ виду еще болѣе ограничить гласность; особливо посредствомъ изданія законовъ (въ Пруссіи 1852 г. § 18, Баваріи 1853 г. § 78, Тюрингіи 1854 г. § 38 и Альтенбургѣ 1854 г. § 213) о томъ, что судья президентъ, если усматриваетъ опасность *для порядка* [2]), можетъ распорядиться о производствѣ дѣла не въ публичномъ засѣданіи и воспретить входъ лицамъ не участвующимъ въ дѣлѣ, недостигшимъ зрѣлаго возраста или потерявшимъ гражданскую честь. Въ новѣйшихъ законодательствахъ обнаруживается еще болѣе желанія ограничить гласность судопроизводства; законъ иногда [3]) дозволяетъ присутствіе только небольшому числу извѣстныхъ лицъ, либо

---

1) Баварскій законъ 1 ноября 1848 г. (§ 139) не допускаетъ гласности въ случаѣ если судъ опасается возбудить чувство досады или оскорбленія стыдливости; но и тутъ (§ 140) надлежитъ допускать судебныхъ и общинныхъ должностныхъ лицъ, адвокатовъ, врачей, кандидатовъ на судебныя должности, родственниковъ и друзей обвиняемаго (если послѣдній желаетъ этого). Прусское постановленіе 1849 г. (§ 18) содержитъ повтореніе правилъ, содержащихся въ постановленіи 1846 года. Баденскій законъ 1851 г. (§ 37) и ганноверскій (§ 135) не допускаютъ гласнаго производства только въ видахъ охраненія стыдливости.

2) Въ Пруссіи не бываетъ гласнаго производства дѣлъ о нарушеніи уставовъ монетныхъ, но президентъ имѣетъ право дозволить входъ нѣкоторымъ лицамъ, не участвующимъ въ дѣлѣ. Альтенбургскій уставъ также не допускаетъ гласнаго производства дѣлъ о преступленіяхъ противъ уставовъ монетныхъ и оскорбляющихъ нравственность.

3) Австрійскій уставъ (§ 223) дозволяетъ присутствіе (насколько позволяетъ помѣщеніе) всѣмъ чиновникамъ судебнаго вѣдомства, адвокатамъ, исполняющимъ обязанности защитниковъ, высшимъ административнымъ чиновникамъ состоящимъ на службѣ учителямъ, довѣреннымъ (не болѣе 5) лицамъ, о допущеніи коихъ проситъ лицо, пострадавшее отъ преступленія, или обвиняемый. Кромѣ того президентъ можетъ дозволить входъ взрослымъ и прилично одѣтымъ мужчинамъ.

законъ [4]) дозволяетъ производить дѣло въ закрытомъ присутствіи не только тогда, когда требуютъ этого общественный порядокъ и чувство стыдливости, но и тогда, когда благоразумнѣе было бы *для государственной пользы* обсудить дѣло въ закрытомъ присутствіи.

Между тѣмъ важность гласнаго судопроизводства обнаруживается изъ слѣдующаго:

А.) *Въ судебномъ слѣдствіи* гласность всего болѣе необходима для того, чтобы уголовное судопроизводство оказалось дѣйствительнымъ и достигло своей цѣли. Уголовное судопроизводство будетъ соотвѣтствовать настоящей цѣли, если дѣйствительно оно будетъ обезпечивать открытіе истины, если уголовная юстиція будетъ осязательна для всѣхъ, если всѣ будутъ увѣрены въ справедливости рѣшеній по уголовнымъ дѣламъ. Гласность есть одно изъ средствъ для достиженія этихъ выгодъ. Мы собирали точнѣйшія свѣдѣнія у практиковъ въ государствахъ, гдѣ издавна допущена самая полная гласность, напр. въ Англіи [5]), и убѣдились, что за-

---

4) Саксонскій уставъ уголовнаго судопроизводства § 6 дозволяетъ входъ въ тайное засѣданіе лицамъ, пострадавшимъ отъ преступленія, членамъ государственной адвокатуры, чиновникамъ министерства юстиціи и, по усмотрѣнію президента, должностнымъ лицамъ судебнаго вѣдомства, повѣреннымъ и полицейскимъ. Лица моложе 18 лѣтъ, женщины, если онѣ обвиняются или пострадали отъ преступленія, могутъ привести съ собою въ тайное засѣданіе родственниковъ и друзей. Въ Моденѣ по уставу 1855 г. гласность не допускалась, напр. если опасались, что это оскорбило бы религіозное или нравственное чувство, и т. п.

5) Правда и въ Англіи, если встрѣчаются обвиненія въ такихъ преступленіяхъ, которыя касаются половыхъ отношеній, приставъ (crier) долженъ объявить: дѣти и женщины, уходите!; но въ дѣйствительности это не соблюдается. Мы присутствовали въ Лондонѣ при обвиненіяхъ въ изнасилованіи, дѣтоубійствѣ, и судопроизводство было вполнѣ гласное. Въ мальтійскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства (ст. 450) англійскіе юристы допустили тайное производство только въ случаѣ обвиненія въ безнравственныхъ преступленіяхъ.—Необходимо однако замѣтить, что въ лондонскомъ центральномъ судѣ по обычаю платятъ за входъ на галерею 3 шиллинга, а за заднее мѣсто 2 шиллинга. На это были жалобы; судьи требовали полной гласности, но шерифъ ссылался на то, что прислуга должна пользоваться небольшимъ сборомъ въ вознагражденіе за предотвращеніе тѣсноты (Times 14 April 1855).

мѣчанія, изложенныя въ сочиненіи нашемъ 1845 года о выгодахъ гласности, совершенно справедливы. Вслѣдствіе гласности: во 1-хъ, можетъ быть въ двоякомъ отношеніи облегчено открытіе истины, такъ какъ въ открытомъ засѣданіи посторонніе лица [6]) могутъ иногда открыть нѣкоторыя новыя важныя доказательства, а съ другой стороны свидѣтели имѣютъ болѣе побужденія [7]) говорить правду, опасаясь, чтобы кто нибудь изъ публики не уличилъ ихъ во лжи; во 2-хъ, когда публика видитъ, что какъ бы ни былъ хитеръ обвиняемый, какъ бы ни были скрытны свидѣтели, какъ бы ни было замаскировано преступленіе, оно все таки открывается и виновный не можетъ избѣгнуть заслуженнаго наказанія, тогда производится на публику огромное нравственное впечатлѣніе. Тогда гласность прямо влечетъ за собою уменьшеніе преступленій, тѣмъ болѣе, что въ 3-хъ, довѣріе къ справедливому, энергическому, но строго законному и безпристрастному образу дѣйствій должностныхъ лицъ участвующихъ въ веденіи уголовнаго дѣла, усиливается, коль скоро всѣ могутъ видѣть, что они даютъ вмѣстѣ съ тѣмъ полную возможность обвиняемому пользоваться защитою. Сила уголовной юстиціи, уваженіе къ правительству и готовность частныхъ лицъ способствовать открытію преступленій распространяются. Если мы убѣдились въ дѣйствительности существованія всѣхъ этихъ выгодъ гласности, то едва ли можемъ оправдать какія либо исключенія или ограниченія гласности, въ отношеніи *извѣстныхъ лицъ* и въ отношеніи *нѣкоторыхъ преступленій*. Законодатель иногда воспрещаетъ присутствовать при уголовныхъ проце-

---

6) Напр. въ 1850 г. одна женщина обвиняла кого то въ изнасилованіи ея. Защитникъ обвиняемаго (въ лондонскомъ судѣ) получилъ отъ одного посторонняго лица съ галереи весьма важныя свѣдѣнія о прежнемъ образѣ жизни этой женщины и обвиненіе оказалось несправедливымъ.

7) Опытный коронеръ Веклей (Times 16 Feb. 1855) находитъ, что лучшимъ средствомъ предупрежденія ложныхъ свидѣтельскихъ показаній есть поставленіе въ обязанность свидѣтелямъ дѣлать свои показанія не иначе, какъ въ присутствіи обвиняемаго.

сахъ женщинамъ или лицамъ, потерявшимъ гражданскую честь, но тогда теряются нѣкоторыя изъ вышеуказанныхъ нами выгодъ гласности, потому что очень часто именно женщины или лица простаго званія могли бы представить новыя доказательства; притомъ желательно было бы, чтобы гласность оказала свое благотворное вліяніе на этихъ именно лицъ, дабы они убѣдились въ нравственной пользѣ, въ силѣ уголовнаго правосудія. Многіе полагаютъ, что иныя лица, присутствуя въ судѣ при обвиненіяхъ въ нѣкоторыхъ родахъ преступленій (напр. противъ уставовъ монетныхъ или отравленія), получатъ мысль и узнаютъ средства совершенія этихъ преступленій. Но такое мнѣніе, положенное въ основаніе прусскаго, гессенскаго и альтенбургскаго законодательствъ, совершенно неправильно. Оно основано на предположеніи, которое вовсе не подтверждается опытомъ. Напротивъ, правильное производство подобныхъ процесовъ способно распространить въ частныхъ лицахъ убѣжденіе, что, не смотря на осторожность, съ какою дѣйствуютъ поддѣлыватели монеты или отравители, преступленіе открывается и виновный подвергается наказанію [8]). Притомъ въ государствахъ, гдѣ дѣйствуетъ тайное судопроизводство, народная молва и пресса распространяютъ свѣдѣнія о всѣхъ подробностяхъ совершенія преступленій; причемъ молва и пресса гораздо одностороннѣе и опаснѣе правильнаго гласнаго суда. Если законъ ограничиваетъ гласность судопроизводства въ видахъ общественнаго порядка или въ интересѣ государства, то эти выраженія такъ неопредѣленны, что можно справедливо опасаться злоупотребленій и произвола [9]).

---

8) Опытные практики говорятъ, что развѣ только процесы по обвиненіямъ въ изгнаніи плода могутъ имѣть дурное вліяніе на дѣвушекъ, особливо когда онѣ узнаютъ о такихъ способахъ изгнанія плода, которые удались. Однако тутъ можно отвратить дурное вліяніе, дозволивъ суду установить (по-крайней мѣрѣ отчасти) тайное производство изъ опасенія оскорбленія чувства стыдливости.

9) Къ чести судовъ въ Германіи, нужно сказать, что они рѣдко дѣлали распоряженіе о производствѣ дѣлъ въ тайномъ засѣданіи. Мы присутствовали въ Мюнхенѣ при обвиненіи въ дѣтоубійствѣ, видѣли какъ серьёзно и благородно вела себя публика (между нею было много женщинъ) и убѣдились лично въ выгодахъ гласности.

Б.) Относительно *гласности предварительнаго изслѣдованія* необходимо замѣтить, что во Франціи и Германіи многіе того мнѣнія, что здѣсь она не можетъ быть допущена. Противники гласности ссылаются, что она повредила бы только въ началѣ процеса: здѣсь первые слѣды преступленія или причины подозрѣнія часто весьма слабы, здѣсь могутъ встрѣтиться препятствія при гласномъ собраніи доказательствъ, и показанія обвиняемаго и свидѣтелей могутъ быть неправильны. Въ самомъ началѣ предварительнаго изслѣдованія по разнымъ случайностямъ иногда подозрѣваются невинныя лица; и вотъ, противники гласности говорятъ, что если бы и это изслѣдованіе производилось гласно, честь означенныхъ лицъ пострадала бы напрасно. Напротивъ въ Англіи и Сѣверной Америкѣ господствуетъ совершенно противуположный взглядъ. Тутъ (а равно въ уставахъ Мальты и Цюриха) [10]) предварительное изслѣдованіе по принципу должно быть гласное (оно производится мировыми и полицейскими судьями); коронеръ можетъ сдѣлать въ тайнѣ нѣкоторыя дѣйствія или распоряженія, но обязанъ сообщить гласно обвиняемому о результатахъ оныхъ; полиція также предпринимаетъ, конечно, въ тайнѣ многія мѣры къ открытію слѣдовъ преступленія, но основывающіяся на нихъ судебныя дѣйствія происходятъ публично. Англійскіе практики [11]) бо́льшею частію того мнѣнія, что гласность приноситъ много пользы, ибо, благодаря ей,

---

10) Въ мальтійскомъ уставѣ (ст. 367) постановлено: въ случаѣ, если судъ, производящій предварительное изслѣдованіе, опасается, что при гласномъ производствѣ онаго можно дать поводъ къ бѣгству или сокрытію обвиняемаго или сообщниковъ его, или доказательства могутъ быть скрыты, уничтожены или измѣнены, то отъ суда зависитъ назначить тайное производство. Цюрихскій уставъ (ст. 121) предоставляетъ усмотрѣнію суда дозволить или не дозволить обвиняемому или лицу, пострадавшему отъ преступленія, быть при выслушаніи свидѣтелей.—Рюттиманъ—въ пользу гласности предварительнаго изслѣдованія.

11) Въ Англіи лордъ Бругемъ и другіе юристы полагаютъ, что гласность имѣетъ болѣе существенныхъ выгодъ, чѣмъ мнимыхъ невыгодъ. А въ Шотландіи предварительное производство тайное и лордъ-адвокатъ признавалъ въ 1855 г. это полезнымъ для открытія виновнаго.

нерѣдко открываются важныя доказательства, которыя безъ того оставались бы неизвѣстны; вслѣдствіе гласности не можетъ быть со стороны судей пристрастнаго или одностороннято образа дѣйствій; довѣріе частныхъ лицъ къ справедливому и безпристрастному отправленію уголовной юстиціи усиливается и дается всякому обвиняемому дѣйствительное средство защиты съ самаго перваго шага судебнаго противъ него преслѣдованія.

IV. О предварительномъ слѣдствіи; объ отношеніяхъ дѣйствующихъ въономъ лицъ и о способахъ производства этого слѣдствія.

§ 22.

Характеръ предварительнаго изслѣдованія въ различныхъ законодательствахъ.

Во всякомъ законодательствѣ и во всякой юридической практикѣ установился, при производствѣ значительнаго числа уголовныхъ дѣлъ, особый отдѣлъ для распоряженій и дѣйствій, которыя должны быть сдѣланы до начатія судебнаго слѣдствія. Необходимость таковаго предварительнаго производства сознавалъ еще въ 16 вѣкѣ французскій юристъ Эро (Airault). Основная идея сего производства заключается въ принятіи необходимыхъ приготовительныхъ мѣръ для настоящаго уголовнаго судопроизводства, имѣющихъ цѣлью главнымъ образомъ (особливо при значительномъ развитіи народа) собраніе матеріаловъ или фактовъ для доказательствъ, на основаніи коихъ долженъ быть рѣшенъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли формально обвинять извѣстное лицо въ совершеніи извѣстнаго преступленія (то есть предать обвиняемаго суду)? Направленіе, форма и объемъ предварительнаго изслѣдованія въ каждомъ государствѣ будутъ различны, смотря по тому, на какомъ принципѣ основано уголовное судопроизводство. Если законодательство по этому предмету основано на обвинительномъ началѣ, то основное направленіе предварительнаго изслѣдованія будетъ состоять въ собраніи обвинителемъ фактовъ для рѣшенія вопроса: можетъ ли онъ и въ

какомъ смыслѣ представить обвиненіе, и въ состояніи ли онъ доказать его? Въ этомъ смыслѣ и у римлянъ былъ родъ предварительнаго производства. Но, какъ видно по исторіи, въ законодательствѣ мало по малу начинают появляться мѣры, имѣющія цѣлію предупредить въ видахъ общественнаго интереса предъявленіе злонамѣренныхъ или легкомысленныхъ обвиненій; тогда требуются нѣкоторыя формальности для предпріятія со стороны обвинителя мѣръ съ цѣлію собранія доказательствъ, и обвинитель, встрѣчаясь съ нѣкоторыми препятствіями при собраніи доказательствъ, напр. въ случаѣ необходимости произвести домовый обыскъ, долженъ получить согласіе судьи. Когда же были введены должностныя лица для открытія совершенныхъ преступленій и собранія доказательствъ (напр. во времена римскихъ императоровъ irenarchae, stationarii и др.), тогда: во 1-хъ, въ постановленіяхъ (1 14 Cod. de accus. I, 2. Cod. de abol) о розыскѣ (inquisitio) заключался родъ предварительнаго изслѣдованія. Тутъ уже самъ судья (magistratus) приводилъ въ извѣстность, заслуживаютъ ли вѣроятія донесенія этихъ должностныхъ лицъ. Кромѣ того, характеръ предварительнаго изслѣдованія имѣли тогда и во 2-хъ, распоряженія о назначеніи для судебнаго слѣдствія (judicium puplicum) обвинителя [1]).

Въ послѣдствіи, съ развитіемъ розыскной формы судопроизводства (въ каноническомъ правѣ), по представленіи донесенія (denunciatio), или по другимъ законнымъ поводамъ къ слѣдствію, явилось производство, имѣвшее цѣлію изслѣдовать справедливость донесенія и вопросъ о томъ, можно ли допустить обвиненіе противъ извѣстнаго лица. Для этого назначалось особое изслѣдованіе, которое имѣло характеръ предварительнаго производства (такъ называемое *generalis inquisitio*, то есть общій

---

1) Какъ теперь въ Англіи, если нѣтъ другаго обвинителя, то констебль, поймавшій обвиняемаго и открывшій преступленіе, выступаетъ обвинителемъ,—такъ, кажется, и въ Римѣ во времена императоровъ было нѣчто сходное въ учрежденіи иренарховъ (при чемъ они являлись обвинителями по приказанію судьи-magistratus).

поверхностный розыскъ). Если при этомъ оказывались достаточныя основанія для обвиненія извѣстнаго лица, то допускалось настоящее судопроизводство, направленное спеціально противъ этого лица (посему оно называлось *specialis inquisitio*—формальный розыскъ или формальное слѣдствіе); это формальное слѣдствіе имѣло въ началѣ обвинительную форму. Но съ теченіемъ времени эта форма изчезла и тогда возникли споры о томъ, какимъ образомъ разграничить эти оба рода слѣдствія или двѣ части розыскнаго судопроизводства: слѣдствіе предварительное и формальное. Положительнаго разграниченія не было; а судья, къ которому представлялись для рѣшенія бумаги (акты) того и другаго слѣдствія, произносилъ свое рѣшеніе на основаніи находившихся въ томъ и другомъ слѣдствіи фактовъ.

Въ государствахъ, гдѣ уголовное судопроизводство напротивъ основано на устности, гдѣ допускается родъ состязательнаго процеса по поводу представленія обвиненія, и гдѣ судьи должны основывать рѣшеніе только на основаніи доказательствъ, представленныхъ предъ ними въ устно производимомъ слѣдствіи,—предварительное изслѣдованіе должно было получить другой характеръ. Оно рѣзко отдѣляется отъ судебнаго слѣдствія и имѣетъ мѣсто только доколѣ не предъявлено формальнаго обвиненія. Предъявленіе же формальнаго обвиненія или рѣшеніе вопроса о преданіи суду происходитъ различно: 1) во Франціи (по обвиненіямъ въ преступленіяхъ) этотъ вопросъ рѣшается обвинительною камерою, 2) въ Англіи и Америкѣ—большимъ джюри, 3) въ Шотландіи—публичный обвинитель сообщаетъ обвинительный актъ обвиняемому, и 4) во Франціи (по обвиненіямъ въ проступкахъ) государственный адвокатъ непосредственно дѣлаетъ распоряженіе о призывѣ или приводѣ обвиняемаго къ суду.

Во всякой формѣ предварительнаго изслѣдованія имѣются свои особенности, которыя важны для составленія правильнаго взгляда на это изслѣдованіе.

1) Когда судъ, получивъ донесеніе о совершеніи пре-

ступленія, предпринимаетъ первоначальныя мѣры, то часто важнѣйшіе предметы такъ неопредѣленны, что нѣтъ никакого основанія начать дѣло. Напримѣръ, иногда въ случаѣ донесенія объ убійствѣ, неизвѣстно, умеръ ли человѣкъ мнимо умершій; если найденъ трупъ, неизвѣстно, послѣдовала ли смерть вслѣдствіе болѣзни, или самоубійства, или насилія. Для того, чтобы преслѣдовать извѣстное лицо, иногда необходимо произвести весьма трудное техническое изслѣдованіе о томъ, когда умеръ человѣкъ, чей трупъ найденъ (напр. если трупъ найденъ въ трубѣ печи, которая давно не топилась) и о томъ, возможно ли совершить преступленіе тѣмъ способомъ, на который указываютъ (напр. можно ли отравить человѣка сигарами) [2]), ибо, если не привести въ извѣстность этихъ фактовъ, то все слѣдствіе можетъ со временемъ оказаться напрасно произведеннымъ.

2) Для успѣшности результатовъ судебныхъ дѣйствій необходима быстрота и энергія въ дѣятельности должностныхъ лицъ; часто промедленіе вредно потому, что могутъ изчезнуть важные слѣды или они могутъ быть измѣнены такъ, что впослѣдствіи личный осмотръ или удостовѣреніе экспертовъ окажутся неудовлетворительны. Часто обстоятельство, которое повидимому незначительно, можетъ повести къ открытію важнаго пути для узнанія виновнаго, но этимъ обстоятельствомъ нужно воспользоваться во время. Иногда нужно въ началѣ сдѣлать много безполезныхъ распросовъ, пока наконецъ откроются важные обстоятельства, напр. это бываетъ при изслѣдованіи по молвѣ.

3) Но по этой причинѣ въ началѣ предварительнаго изслѣдованія легко подвергнуть разнымъ стѣсненіямъ совершенно невинныхъ лицъ. Должностное лицо, стремясь открыть настоящій слѣдъ, понятно, будетъ дѣйствовать и тогда, когда оно надѣется получить только *вѣроятные* факты для открытія преступленія и будетъ употреблять средства (напр. до-

2) Въ 1855 г. производилось въ Генуѣ дѣло Майнери по вопросу о томъ, можно ли человѣка отравить сигарами.

мовые обыски, отобраніе бумагъ), весьма стѣснительныя для невинныхъ [3]). Посему добросовѣстный судья долженъ поступать съ величайшею осторожностію.

И такъ, въ законахъ о предварительномъ изслѣдованіи могутъ обнаружиться двѣ различныя системы: 1) законъ (какъ напр. въ Римѣ, а нынѣ въ Англіи, Шотландіи) предоставляетъ самому обвинителю (частному лицу или публичному обвинителю) добыть, какъ онъ знаетъ, факты, по коимъ онъ можетъ судить, есть ли основаніе представлять обвиненіе и какого рода обвиненіе; онъ можетъ добыть эти факты посредствомъ освѣдомленія, посредствомъ розысканія слѣдовъ, и т. п.; онъ обращается къ содѣйствію судебной власти только тогда, когда ему необходимо предпринять открытыя, принудительныя мѣры въ отношеніи извѣстнаго лица, напр. подвергнуть аресту, или когда предстоитъ собрать такія показанія или совершить такія дѣйствія, которыя необходимо собрать или сдѣлать формально и внести въ акты (протоколъ) судебнымъ порядкомъ для того, чтобы они имѣли силу доказательствъ при послѣдующемъ судебномъ производствѣ (таковы личный осмотръ, вскрытіе трупа); 2) либо же законъ (какъ напр. во Франціи и Германіи) разсматриваетъ предварительное изслѣдованіе какъ такого рода производство, которое поручается особымъ должностнымъ лицамъ, назначеннымъ со стороны правительства и дѣйствующимъ подъ надзоромъ власти съ соблюденіемъ извѣстныхъ предписанныхъ имъ формальностей; тогда всѣ факты и дѣйствія предварительнаго изслѣдованія вносятся въ формальные акты, входятъ въ составъ дѣла.

Часто предварительное изслѣдованіе необходимо произвести въ видахъ общественнаго интереса, а между тѣмъ при ближайшемъ изслѣдованіи можетъ оказаться, что въ произ-

---

3) Еще Квинтиліанъ (instit. orat. lib. v Nr. 13) выразился: Tanto est accusare, quanto facere, quam sanare vulnus facilius. Во французскихъ окружныхъ судахъ въ 185. году были освобождены отъ суда 19770 арестованныхъ уже лицъ, и судъ призналъ, что относительно другихъ 13465 неарестованныхъ лицъ нѣтъ основанія продолжать слѣдствіе.

водствѣ этого слѣдствія не было надобности. Также, когда производство зависитъ отъ частнаго обвиненія, можетъ оказаться, что правомъ представлять обвиненіе частное лицо воспользовалось неосновательно, вслѣдствіе злаго умысла или раздраженія. Посему во всякомъ законодательствѣ признано необходимымъ дать обвиняемому извѣстныя средства защиты отъ преданія суду. Эти средства заключаются: 1) въ обязаніи обвинителя представить залогъ въ справедливости обвиненія, или въ установленіи мѣръ взысканія за представленіе злонамѣреннаго обвиненія и другихъ подобныхъ мѣръ стѣсненія обвинителя (подобныя учрежденія были въ Римѣ); 2) въ преданіи суду не иначе, какъ по разсмотрѣніи народнымъ судомъ (большимъ джюри) обвиненія; это установлено въ Англіи, Ирландіи и Америкѣ; 3) въ разсмотрѣніи результатовъ предварительнаго изслѣдованія окружнымъ судомъ, а затѣмъ вопроса о преданіи суду обвинительною камерою (какъ во Франціи) или же въ разсмотрѣніи результатовъ предварительнаго слѣдствія, и вмѣстѣ вопроса о преданіи суду однимъ и тѣмъ же обвинительнымъ установленіемъ (т. е. обвинительною камерою, какъ это постановлено въ нѣкоторыхъ законодательствахъ Германіи).

Если уголовное преслѣдованіе опредѣлено въ законѣ такимъ образомъ, что оно начинается по усмотрѣнію и розысканію должностныхъ лицъ, то въ юридической практикѣ образуются извѣстныя постепенности: настоящее изслѣдованіе отдѣляется отъ предшествующаго оному производства. Въ среднихъ вѣкахъ и въ прежней практикѣ Германіи образовалось такимъ образомъ *дознаніе* (Informationsverfahren), которое имѣло цѣлію собрать свѣдѣнія, предшествующія настоящему изслѣдованію. Во французской практикѣ также различаютъ: 1) дознаніе (poursuite) въ которомъ дѣлаются приготовленія для собранія предметовъ, относящихся къ составу преступленія и слѣдовъ совершенія его, насколько это необходимо для разрѣшенія вопроса о необходимости уголовнаго изслѣдованія, и 2) *предварительное изслѣдованіе* (instruction), въ которомъ собираются на основаніи добытыхъ во время дозна-

нія матеріаловъ доказательства и употребляются всѣ закономъ дозволенныя средства для того, чтобы возможно было обсудить дальнѣйшее направленіе дѣла, въ особенности разрѣшить вопросъ о преданіи суду. *Эли* выражается такимъ образомъ объ этой второй части производства: въ ней опредѣляется законный характеръ факта, собираются улики и доказательства, рѣшается вопросъ о преданіи суду. Во Франціи первая часть производства предоставлена судебной полиціи. Вопросъ о разграниченіи этихъ двухъ частей предварительнаго изслѣдованія во Франціи весьма спорный, если сравнить отзывы писателей: Эли, Требюсіена и Гёхстера. Если сравнить постановленія Германіи по этому предмету, то также окажется различіе; большею частію законодательства (баварское 1848 г., прусское 1849 г., ганноверское и саксонское) подъ словомъ предварительное изслѣдованіе имѣютъ въ виду все производство, начиная съ самаго перваго шага судебной дѣятельности, а нѣкоторыя (напр. австрійское) подъ этимъ названіемъ разумѣютъ только начало изслѣдованія (§ 66 австр. уст. уг. суд.), называя вторую часть онаго *спеціальнымъ изслѣдованіемъ* (Specialuntersuchung).

Значеніе предварительнаго изслѣдованія различно въ законодательствахъ:

I. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ и юридической практикѣ нѣкоторыхъ государствъ предварительное изслѣдованіе разсматривается какъ производство, необходимое для того, чтобы обвинитель рѣшился представить извѣстное обвиненіе; настоящимъ же уголовнымъ производствомъ почитается токмо судебное слѣдствіе, въ которомъ собираются и изслѣдуются доказательства обвиненія и защиты на основаніи представленнаго формальнаго обвиненія и притомъ въ формѣ состязательной; судьи, присутствующіе при состязаніи и видя все производство, рѣшаютъ вопросъ о виновности обвиняемаго въ томъ дѣйствіи, которое выставлено въ обвиненіи. И такъ, предварительное изслѣдованіе занимается приготовленіемъ дѣла насколько оно необходимо для составленія обвинителемъ обвинительнаго акта и для вызова обвиняемаго

къ суду обвинителемъ (въ Шотландіи и Мальтѣ, гдѣ вопросъ о преданіи суду не подлежитъ разсмотрѣнію особаго установленія), или же для представленія обвинителемъ обвинительнаго акта обвинительному установленію (большому джюри въ Англіи и Сѣверной Америкѣ). Предварительное изслѣдованіе оканчивается, коль скоро судья, въ присутствіи котораго оно производится, имѣетъ достаточное основаніе для освобожденія обвиняемаго, или для рѣшенія дѣла, если оно подсудно ему (если оно рѣшается безъ присяжныхъ), или же для постановленія опредѣленія о томъ, что подозрѣніе противъ обвиняемаго столь сильно, что его необходимо предать уголовному суду съ присяжными, если большое джюри допуститъ обвиненіе (такое опредѣленіе называется въ Англіи commitment). При семъ въ Англіи принято за правило, что коль скоро составъ преступленія имѣетъ объективное основаніе и противъ обвиняемаго представлены законныя причины подозрѣнія, то судебное слѣдствіе необходимо: только въ судебномъ слѣдствіи можно разсуждать о томъ, представляются ли въ дѣлѣ основанія для невмѣненія [4]).

II. Въ другихъ законодательствахъ хотя также принято основное правило, что судебное слѣдствіе есть настоящій уголовный процесъ, и что рѣшеніе должно быть основано только на тѣхъ доказательствахъ, которыя были представлены въ судебномъ слѣдствіи, однако тутъ смотрятъ на предварительное слѣдствіе какъ на приготовленіе къ судебному слѣдствію, ибо оно доставляетъ обвинительному установленію необходимые факты, для устраненія неосновательныхъ обвиненій и ненужнаго производства, и для устраненія тѣхъ невыгодъ, которыя вслѣдствіе неудовлетворительнаго приготовленія обвинителя или недостатка защиты при предварительномъ слѣдствіи, имѣютъ послѣдствіемъ отсрочку судебнаго слѣдствія. На

---

4) Посему въ Англіи хотя бы очевидно обвиняемый находился въ состояніи душевнаго разстройства или совершилъ преступное дѣяніе въ необходимой оборонѣ, судья произноситъ *commitment* и большое джюри—*true bill* (т. е. его предаютъ суду).

этомъ основаніи изслѣдуются въ предварительномъ слѣдствіи также причины уничтоженія вмѣненія, ибо если нѣтъ преступленія, то не должно быть обвиненія [5]). Здѣсь оказывается опять различіе въ законодательствахъ.

А) Французское законодательство принимаетъ въ основаніе изложенный взглядъ, но послѣдовательнѣе проводитъ главное правило, что судебное слѣдствіе предъ ассизами есть настоящій процесъ, что доказательства получаютъ правильное значеніе и силу вслѣдствіе состязанія сторонъ при судебномъ слѣдствіи и что тутъ же представляются и новыя доказательства. Равнымъ образомъ при судебномъ слѣдствіи разъясняются противорѣчія, сомнѣнія и неполныя показанія, и защитнику дается возможность преслѣдовать вполнѣ свои интересы. Посему *въ предварительномъ слѣдствіи не нужно заботиться объ устраненіи сомнѣній и противорѣчій,* но слѣдуетъ предать обвиняемаго суду, если представляется *вѣроятность* (s'il est probable) въ совершеніи преступленія и *если вѣроятно,* по имѣющимся доказательствамъ или тяжкимъ уликамъ, что при судебномъ слѣдствіи будетъ признана виновность обвиняемаго.

Б) Въ законодательствахъ Германіи хотя принятъ также вышеизложенный французскій взглядъ [6]), но судебное слѣдствіе не имѣетъ своего настоящаго значенія. Въ Германіи на практикѣ слишкомъ часто руководствуются прежними понятіями розыскнаго судопроизводства или же увлекаются стремленіемъ къ излишней точности въ производствѣ предварительнаго изслѣдованія, дабы предотвратить назначеніе понапрасну судебнаго слѣдствія; вмѣстѣ съ тѣмъ въ Германіи еще довольно распространенъ неправильный взглядъ, что будто устное судебное слѣдствіе должно быть токмо воспроиз-

---

5) Напротивъ во Франціи преданіе суду не имѣетъ мѣста, если оказывается душевное разстройство обвиняемаго или имѣется другое основаніе для невмѣненія.

6) Въ § 31 баварскаго законоположенія ноября 1848 года выражено: прежнее раздѣленіе розыскнаго процеса на общій и формальный розыскъ уничтожается.

веденіемъ или повтореніемъ (Reproduction und Rekapitulation) фактовъ, собранныхъ въ предварительномъ слѣдствіи. По этому предварительное слѣдствіе въ Германіи получило болѣе объема чѣмъ во Франціи. Слѣдователи даже стараются иногда растянуть это слѣдствіе совершенно безъ нужды, по прежнему порядку, употребляютъ разныя средства для того, чтобы добиться сознанія обвиняемаго, причиняя ему насиліе и стараясь поймать его при допросѣ, продолжая заключеніе его подъ стражею во время слѣдствія, и преувеличиваютъ само по себѣ похвальное стремленіе къ точности; они не только спрашиваютъ мнѣнія экспертовъ о состояніи душевныхъ способностей обвиняемаго, но даже повѣряютъ ихъ мнѣнія, въ случая противурѣчія, допросомъ другихъ экспертовъ. Хотя законодательство пытается иногда устранить эти злоупотребленія [7]), но напрасно, ибо—какъ мы выше указывали—слѣдственные судьи весьма часто не понимаютъ какое значеніе имѣетъ принципъ устности. И такъ въ Германіи жалобы на проволочку и излишнее распространеніе предварительнаго изслѣдованія совершенно справедливы.

Законодатель долженъ отдавать себѣ ясный отчетъ, въ какомъ смыслѣ онъ хочетъ установить предварительное изслѣдованіе. Въ Англіи, Шотландіи, Ирландіи, Сѣверной Америкѣ предварительное изслѣдованіе имѣетъ цѣлію доставить обвинителю необходимые факты для того, чтобы онъ могъ рѣшить-

---

7) Въ прусскомъ законоположеніи 1849 г. § 44 слѣдственный судья не можетъ распространять предварительное слѣдствіе далѣе нужныхъ предѣловъ сообразно цѣли этого изслѣдованія, а именно далѣе того, что нужно для опредѣленія дѣйствительности совершенія и рода преступленія, личности виновника и для изслѣдованія способовъ доказательства обвиненія, вообще для приготовленія устнаго слѣдствія. Въ этомъ смыслѣ изложены законоположенія баварское (§ 31), ганноверское, (§ 44), виртембергское (§ 76), баденское 1851 г. (§ 29). Однако въ баварскомъ говорится о приготовленіи *совершенно полнаго* матеріала для судебнаго слѣдствія, а баденское называетъ судебное слѣдствіе заключительнымъ производствомъ (Schlussverhandlung) и этимъ самымъ ограничиваетъ значеніе судебнаго слѣдствія. Въ саксонскомъ уставѣ (§ 4) требуется доводить предварительное изслѣдованіе до того, чтобы можно было рѣшить вопросъ о преданіи суду и чтобы можно было производить непрерывно, т. е. безъ отсрочекъ, судебное слѣдствіе.

ся представить извѣстное обвиненіе; посему въ этихъ государствахъ предварительное изслѣдованіе гораздо короче [8]) предварительнаго изслѣдованія во Франціи и Германіи; судьи здѣсь не должны собирать доказательствъ, допрашивать обвиняемыхъ, спрашивать мнѣнія экспертовъ и изслѣдовать вопросъ о существованіи законныхъ причинъ уничтоженія вмѣненія, но они должны только издавать приказы о домовыхъ, обыскахъ или о взятіи подъ стражу, принимать доказательства, которыя имъ представляютъ, напр. спрашивать свидѣтелей [9]), пока они не дойдутъ до извѣстнаго убѣжденія, то есть, пока они не придутъ къ заключенію о необходимости суммарной (сокращенной) юрисдикціи и приложить непосредственно законъ о наказаніи обвиняемаго или объ отсылкѣ его къ уголовному суду (commitment). Этотъ порядокъ во всякомъ случаѣ оказывается на дѣлѣ во многихъ случаяхъ достаточнымъ, особливо въ Шотландіи, гдѣ государственный адвокатъ основательно взвѣшиваетъ, собралъ ли онъ необходимыя доказательства для признанія виновности; однако въ Англіи встрѣчаются жалобы на такое сокращеніе предварительнаго изслѣдованія, вслѣдствіе чего обвиненіе нерѣдко представляется большому суду присяжныхъ поверхностнымъ, съ пренебреженіемъ всѣхъ фактовъ, служащихъ въ доказательство защиты. Эти жалобы имѣютъ тѣмъ болѣе значенія, что въ судебномъ слѣдствіи обвиненіе и защита оказываются иногда неудовлетворительными, почему иногда бываютъ неосновательныя рѣшенія

---

8) Въ Шотландіи оно продолжается въ трудныхъ дѣлахъ отъ 4 до 5 недѣль, по удостовѣренію лорда-адвоката.

9) Въ Шотландіи (по удостовѣренію лорда-адвоката въ комитетѣ о назначеніи публичнаго обвинителя) государственный адвокатъ допрашиваетъ даже свидѣтелей; но если нужно допросить лицо, противъ котораго существуетъ подозрѣніе, то это дѣлается судьею. По удостовѣренію Девиса (въ томъ же комитетѣ) въ Сѣверной-Америкѣ полицейскій или мировой судья получаетъ донесенія о проступкахъ, изслѣдуетъ ихъ, допрашиваетъ свидѣтелей и вноситъ въ протоколъ ихъ показанія, совѣтуется въ сомнительныхъ дѣлахъ съ мѣстнымъ начальствомъ (district agent), а въ важныхъ дѣлахъ допросъ свидѣтелей производится при этомъ начальствѣ, и потомъ полицейскій или мировой судья постановляетъ рѣшеніе (commitment).

о невиновности [10]) и притомъ предметы, которые должно бы изслѣдовать посредствомъ экспертовъ, весьма недостаточно приводятся въ извѣстность при судебномъ слѣдствіи. Французская и нѣмецкая практика стремятся къ тому, чтобы предоставить веденіе предварительнаго изслѣдованія должностному лицу судебнаго сословія, получившему юридическое образованіе и опытному, внести въ акты или ввести въ составъ дѣла всѣ дѣйствія, предпринятыя съ цѣлію изслѣдованія истины и производящіяся подъ надзоромъ судьи, дать возможность обвинительной камерѣ [11]) основать на нихъ свое рѣшеніе и даже при судебномъ слѣдствіи дать возможность пользоваться фактами предварительнаго изслѣдованія (напримѣръ въ случаѣ если обвиняемый или свидѣтель даетъ иное показаніе, чѣмъ въ предварительномъ изслѣдованіи). Такимъ образомъ предварительное изслѣдованіе значительно распространяется и это съ тою цѣлію, чтобы дать обвинительной камерѣ болѣе данныхъ для рѣшенія вопроса о томъ, представляются ли въ дѣлѣ законныя основанія для уничтоженія вмѣненія. Притомъ въ Германіи предварительное слѣдствіе продолжается еще долѣе, чѣмъ во Франціи, такъ какъ въ Германіи все еще сохраняются старые привычки и пріемы розыскнаго судопроизводства, должностныя лица увлекаются (часто преувеличеннымъ) стремленіемъ къ точнѣйшему изслѣдованію, особливо въ дѣлахъ, гдѣ требуется мнѣніе экспертовъ; тогда допускается даже пересылка дѣла изъ одного мѣста въ другое, вслѣдствіе желанія достигнуть соглашенія мнѣній и упускается изъ виду настоящее значеніе устнаго судебнаго слѣдствія.

---

10) Замѣтимъ, что въ Англіи и Шотландіи обвинитель часто знаетъ, что обвиняемый при судебномъ слѣдствіи сознается въ представленномъ обвиненіи (напримѣръ обвиняемый иногда обѣщаетъ обвинителю сознаться) и тогда обвинитель не имѣетъ надобности собирать доказательства.

11) Во Франціи въ 1853 году 90214 дѣлъ поступило на разсмотрѣніе совѣщательныхъ камеръ; по 63442 дѣламъ рѣшеніе камеры о результатѣ предварительнаго изслѣдованія произнесено не далѣе мѣсяца со времени совершенія преступленія. Полагаютъ, что изъ 100 предварительныхъ слѣдствій по 95 рѣшеніе совѣщательной камеры послѣдуетъ въ теченіи первыхъ 3 мѣсяцевъ.

Для опредѣленія значенія предварительнаго изслѣдованія важенъ вопросъ: въ какой степени необходимо это изслѣдованіе, то есть можетъ ли безъ него быть прямо произведено судебное слѣдствіе и состояться рѣшеніе? Если вопросъ поставить такимъ образомъ, то мы должны сказать, что предварительное слѣдствіе не есть безусловно необходимая, существенная часть судопроизводства. Въ Англіи, даже въ дѣлахъ по обвиненіямъ въ тяжкихъ преступленіяхъ, иногда не производится предварительнаго слѣдствія; къ этому способу прибѣгаютъ иногда обвинители, если желаютъ воспользоваться обвиненіемъ для своекорыстныхъ цѣлей, и посему обращаются непосредственно къ большому джюри [12]); на это злоупотребленіе много жалобъ. По другимъ дѣламъ обыкновенно бываетъ предварительное слѣдствіе предъ мировымъ или полицейскимъ судьею, а по дѣламъ о необыкновенномъ родѣ смерти предварительное изслѣдованіе производится еще предъ коронеромъ. Во Франціи по маловажнымъ дѣламъ, которыя рѣшаются одиночными судьями, производится обыкновенно одно изслѣдованіе предъ этимъ судьею, безъ предварительнаго слѣдствія [13]). Напротивъ въ уголовныхъ дѣлахъ по обвиненіямъ въ совершеніи преступленій (crimes) предварительное изслѣдованіе должно быть произведено, а по дѣламъ о проступкахъ (delits) государственный адвокатъ можетъ непосредственно (безъ производства предварительнаго слѣдствія слѣдственнымъ судьею) призвать обвиняемаго въ засѣданіе окружнаго суда (Фр. уст. уг. суд. ст. 182), гдѣ по этого рода дѣламъ не требуется обвинительнаго акта [14]), но государственный адвокатъ предъявляетъ обвиненіе прямо въ засѣданіи суда, доказываетъ оное и представляетъ факты по имѣющимся у него

---

12) Бывали случаи, когда недобросовѣстные обвинители пытались провести обвиненіе въ большомъ джюри, не смотря на то, что судья отказалъ имъ въ допущеніи обвиненія (commitment).

13) Однако можетъ случиться, что окружный судъ обращаетъ къ полицейскому суду такое дѣло, по которому было произведено предварительное слѣдствіе.

14) Конечно, государственный адвокатъ сдѣлаетъ предварительное розысканіе частнымъ образомъ для приготовленія обвиненія.

доказательствамъ [15]). Конечно, сокращенный порядокъ преданія суду безъ производства предварительнаго слѣдствія весьма выгоденъ [16]), потому что не влечетъ за собою столько издержекъ и потери времени; однако во многихъ отношеніяхъ онъ весьма невыгоденъ. Онъ невыгоденъ: а) для государства, потому что дѣло представляется недостаточно приготовленнымъ, вслѣдствіе чего воспослѣдуетъ либо отсрочка судебнаго слѣдствія, либо произнесеніе рѣшенія о невиновности, и б) для самаго обвиняемаго, потому что онъ не знаетъ обвиненія, не можетъ приготовиться къ защитѣ надлежащимъ образомъ и можетъ лишиться средствъ доказать свою невинность (если государственнй адвокатъ и президентъ суда не безпристрастны). Въ законодательствахъ Германіи новѣйшаго времени также находится правило, что государственный адвокатъ можетъ по маловажнымъ дѣламъ представить дѣло прямо въ окружной судъ безъ производства предварительнаго слѣдствія; однако здѣсь признается безусловно необходимымъ, по всѣмъ дѣламъ о преступленіяхъ, подлежащимъ обсужденію уголовнаго суда [17]), производить предварительное слѣдствіе и даже

---

15) Въ 1853 году во Франціи по 76430 дѣламъ прокуроры воспользовались своимъ правомъ непосредственнаго начатія дѣла. Бонневиль и Берріа Сенъ-При полагаютъ, что можно бы было еще чаще пользоваться этимъ правомъ.

16) Въ декабрѣ 1848 г. баденское министерство предлагало введеніе этого порядка.

17) Въ Австріи (уст. уг. суд. § 66) предварительное слѣдствіе признается необходимымъ до начатія заключительнаго производства; это предварительное слѣдствіе (§ 186) прекращается, когда изъ обстоятельствъ дѣла видно, что не открыто состава преступленія или устранено всякое подозрѣніе, или когда нельзя ожидать отъ дальнѣйшихъ дѣйствій лучшаго разъясненія дѣла; на основаніи 188 § по дѣламъ о преступленіяхъ, за которыя полагается наказаніе менѣе 5 лѣтъ тюремнаго заключенія, если имѣется собственное сознаніе обвиняемаго или онъ пойманъ при самомъ совершеніи преступленія, судья можетъ отказаться отъ дальнѣйшаго разъясненія дѣла.

На основаніи прусскаго постановленія 1849 г. § 38, 43, 75 и министерскаго предписанія 3 сентября 1849 г. государственный адвокатъ проситъ о производствѣ предварительнаго изслѣдованія, если считаетъ оное нужнымъ; это признается необходимымъ тогда, когда безъ него нельзя представить обвиненія, обыкновенно въ запутанныхъ и трудныхъ дѣлахъ. Въ Баваріи по закону 1848 г. хотя обыкновенно должно быть производимо предварительное слѣдствіе, однако на основаніи 48 § и 310 § государственный адвокатъ можетъ

въ тѣхъ случаяхъ, когда государственный адвокатъ уполномочивается начинать дѣло прямо въ судѣ, постановлены правила, содержащія нѣкоторое улучшеніе Французскаго закона [18]).

§ 23.

Отношеніе суда и государственнаго адвоката къ полиціи во время предварительнаго слѣдствія. Характеръ судебной полиціи.

Изслѣдованіе слѣдовъ и доказательствъ совершеннаго преступленія и открытіе подозрительныхъ лицъ въ первой части судопроизводства дѣлаетъ необходимымъ рядъ дѣйствій, которыя могутъ быть раздѣлены на два главные рода:

1) Одинъ родъ дѣйствій составляютъ тѣ, которыя производятся съ полною формальностію подъ надзоромъ судьи и служатъ для собранія доказательствъ, дабы возможно было обсудить, нужно ли и въ какомъ смыслѣ представить обвиненіе и вмѣстѣ съ тѣмъ приготовить необходимыя данныя для уголовнаго суда. Таковы допросы подозрительныхъ лицъ или важныхъ свидѣтелей, вскрытіе трупа.

2) Другія дѣйствія имѣютъ болѣе характеръ розысканій, освѣдомленій, и производятся съ тою цѣлію, чтобы посред-

---

представлять обвиненія суду прямо въ проступкахъ. Въ Ганноверѣ (уст. уг. суд. § 76), за исключеніемъ маловажныхъ дѣлъ, по которымъ не полагается тюремнаго заключенія, должно быть произведено предварительное слѣдствіе. Въ Саксоніи (уст. § 253) по дѣламъ о преступленіяхъ, за которыя не полагается смертная казнь, если составъ преступленія обнаруживается изъ судебно полицейскаго предварительнаго розысканія, если имѣется собственное сознаніе обвиняемаго или достаточныя доказательства, такъ что виновность не подлежитъ сомнѣнію, государственный адвокатъ можетъ просить о томъ, чтобы не было производимо предварительнаго изслѣдованія, но чтобы обвиняемый прямо былъ преданъ суду, и судъ дѣлаетъ заключеніе по этому предмету.

18) Въ Саксоніи (уст. уг. суд. § 257) и Баваріи (§ 319) судъ можетъ послѣ открытія засѣданія предписать о производствѣ предварительнаго изслѣдованія. На практикѣ допускается еще, что всякое лицо можетъ добровольно подвергнуть себя сужденію исправительнаго полицейскаго суда, если и лицо, приносящее жалобу, согласно на это.

ствомъ преслѣдованія извѣстныхъ уже слѣдовъ, собрать данныя для дальнѣйшаго направленія дѣла и полученія доказательствъ, и найти исходную точку для формальнаго процеса. Тутъ необходима быстрота въ дѣйствіи и строгая тайна; нѣтъ необходимости дѣлать формальныя распоряженія, ибо часто приходится прибѣгнуть ко многимъ безполезнымъ распросамъ, пока наконецъ достигается возможность получить матеріалъ для формальнаго изслѣдованія [1]), напримѣръ слѣдить за характеромъ, поведеніемъ, образомъ дѣйствій извѣстнаго лица, узнать его расходы. Освѣдомленія такого рода предпринимаются въ уголовныхъ дѣлахъ точно такъ, какъ предпринялъ бы ихъ частный человѣкъ прежде, нежели онъ рѣшился бы на что либо, напримѣръ на извѣстное указаніе; однако они имѣютъ и другой характеръ потому, что они дѣлаются не такъ, какъ освѣдомленія частнаго лица въ его частномъ интересѣ, но въ интересѣ правосудія и для изслѣдованія истины. Пока изслѣдованія въ Германіи по уголовнымъ дѣламъ производились должностными лицами, которыя завѣдывали въ первой инстанціи юстиціею и администраціею, а слѣдовательно и полиціею, дѣйствія того и другаго рода сливались вмѣстѣ и никто не могъ знать, дѣйствуетъ ли судья въ качествѣ полицейскаго или судебнаго органа. Поэтому привыкли смотрѣть на всѣ дѣйствія, предпринимаемыя должностнымъ лицомъ съ самаго начала уголовнаго производства (напримѣръ съ перваго донесенія), какъ на нѣчто цѣлое, и эти дѣйствія производились формально [2]). Мало по малу стала проявляться идея (особливо у французскихъ писателей) о необходимости отдѣленія судебной власти отъ полиціи и разграниченія круга дѣйствій должностныхъ лицъ разныхъ вѣдомствъ. Въ столичныхъ и другихъ большихъ городахъ учреждены особыя установленія, завѣдывающія одною

---

1) Часто нужно слѣдить за молвой, приходится спросить 40 свидѣтелей, пока наконецъ дойдешь до источника и откроются важные свидѣтели. Часто необходимо (напримѣръ въ случаѣ покражи рѣдкаго сорта монеты), долгое время освѣдомляться у хозяевъ гостинницъ, кто расходовалъ извѣстныя деньги.

2) Случалось иногда прежде допрашивать многихъ свидѣтелей для того только, чтобы узнать, изъ какой аптеки купленъ ядъ.

полиціею; имъ была нерѣдко присвоена большая власть [3]). Вслѣдствіе сего возникли споры о пространствѣ власти полицейскихъ установленій и судовъ въ отношеніи къ производству уголовныхъ дѣлъ. Въ баварскомъ законодательствѣ 1813 года было признано необходимымъ постановить точныя правила объ отношеніяхъ суда и полиціи, а именно полиція должна была имѣть возможность съ полною энергіею предупреждать преступленія, пресѣкать ихъ совершеніе, помогать отправленію уголовнаго правосудія послѣ ихъ совершенія [4]), но полиція не должна была предпринимать такихъ дѣйствій, которыя относятся къ кругу судебной власти и которыя могутъ затруднить отправленіе правосудія [5]). Вышеозначенныя дѣйствія втораго рода стали почитаться, по общему мнѣнію, неимѣющими судебнаго значенія; они составляли только розысканія, освѣдомленія и посему полиція могла всего успѣшнѣе заниматься ими. На дѣлѣ оказывается, что освѣдомленія всего лучше удаются и способствуютъ открытію преступленій, если они дѣлаются по распоряженію искусно организованной полиціи. Дѣятельность полицейскихъ установленій бываетъ различно устроена: (1) иногда назначаются особыя должностныя лица, пользующіяся значительною властію, которымъ подчинено много низшихъ должностныхъ лицъ. Они даютъ направленіе дѣятельности сихъ послѣднихъ, принимаютъ разныя мѣры для наблюденія за опасными лицами, дѣлаютъ такія распоряженія, которыя способствовали бы отысканію слѣдовъ

---

3) Напримѣръ, существуютъ въ нѣкоторыхъ городахъ полицейскіе президіумы (въ Берлинѣ), съ большимъ штатомъ должностныхъ лицъ и своими тюремными помѣщеніями.

4) Такимъ образомъ баварскій уставъ (ст. 18) опредѣляетъ, въ чемъ должна состоять задача полиціи; на полицію въ ст. 19 возлагается обязанность препятствовать бѣгству преступника, попасть на его слѣды, схватить его въ указанныхъ закономъ случаяхъ.

5) Посему полиція обязана отослать арестованнаго къ судьѣ не позже 24 часовъ со времени задержанія его; полиція не въ правѣ допрашивать обвиняемаго по предмету обвиненія, и только въ крайнемъ случаѣ можетъ дѣлать допросъ свидѣтелей.

преступленія, и чрезъ то помогаютъ собрать улики. Такова во Франціи государственная или верховная полиція (police d'état) или общая организованная полиція; такимъ же образомъ устроены полицейскія управленія (президіумы) въ большихъ столичныхъ городахъ и англійская розыскная полиція *) (въ Лондонѣ). 2) Иногда производство уголовныхъ изслѣдованій соединено съ обязанностями общей полиціи, такимъ образомъ, что тотъ самый начальникъ полиціи, который завѣдуетъ полицейскимъ управленіемъ, имѣетъ надзоръ и за производствомъ уголовныхъ изслѣдованій, которыя возлагаются на подчиненныхъ ему уголовно слѣдственныхъ чиновниковъ (актуаріусовъ); подобное учрежденіе въ Гамбургѣ. 3) Въ Англіи, Шотландіи и Ирландіи полиція въ большихъ городахъ устроена слѣдующимъ образомъ: правительство или общинное начальство содержитъ большое число дѣятельныхъ и ловкихъ агентовъ (констебли), снабженныхъ надлежащими инструкціями, но не поставленныхъ въ ложное положеніе относительно публики по какимъ либо политическимъ соображеніямъ. Они состоятъ подъ руководствомъ опытныхъ должностныхъ лицъ и имѣютъ надлежащую организацію. Они наблюдаютъ за подозрительными лицами и знаютъ, съ кѣмъ они находятся въ сношеніяхъ. Въ случаѣ совершенія преступленія, можно скоро созвать этихъ агентовъ, направить ихъ къ общей дѣятельности, снабдить необходимыми уполномочіями, для предпринятія нужныхъ мѣръ къ преслѣдованію виновныхъ. Когда эти агенты задержатъ подозрительное лицо и отведутъ его подъ полицейскій арестъ, то дѣло поступаетъ къ полицейскому судьѣ въ первое *публичное* засѣданіе. Полицейскій агентъ здѣсь подвергается перекрестному допросу о томъ, что онъ знаетъ и что онъ сдѣлалъ. Полиція непрерывно (и съ помощію частныхъ лицъ) собираетъ доказательства, производитъ розыски [6]) и представляетъ важныхъ свидѣтелей для допроса въ судъ.

---

*) Въ Лондонѣ двѣ полиціи: охранительная (preventive) и розыскная (detective). *Прим. перев.*

6) По этому констебль допрашиваетъ, конечно, многихъ свидѣтелей, но онъ не составляетъ протокола и представляетъ въ судъ только тѣхъ, которые даютъ важныя показанія.

Сообразно обстоятельствамъ дѣла [7]), полицейскій судья дѣлаетъ распоряженіе объ освобожденіи обвиняемаго, или приговариваетъ его къ наказанію, если дѣло подсудно полицейскому судьѣ; въ противномъ же случаѣ, то есть если оно не подсудно ему, постановляетъ опредѣленіе о томъ, что обвиняемый навлекаетъ на себя достаточное подозрѣніе для назначенія надъ нимъ судебнаго слѣдствія (commitment).

4) Во французскомъ законодательствѣ полиція имѣетъ оригинальное положеніе вслѣдствіе того, что во Франціи независимо отъ *исполнительной* полиціи (police administrative) [8]) и *верховной* полиціи (police d'état), есть еще такъ называемая судебная полиція (police judiciaire). Эта полиція получила начало еще во время первой революціи (законы 29 сентября и 20 октября 1791 г. и ст. 19 и 20 кодекса 3 брюмера IV года *)). Ея назначеніе состоитъ въ изслѣдованіи противузаконныхъ дѣяній, въ собраніи доказательствъ и въ передачѣ виновныхъ уголовнымъ судамъ. Она занимается такими дѣйствіями, которыя составляютъ нѣчто въ родѣ приготовительнаго производства для настоящаго судебнаго изслѣдованія и предшествуютъ ему; она должна облегчать задачу судебной власти; она можетъ предпринимать слѣдственныя дѣйствія, имѣющія временное однако значеніе (provisoire) и обязана облекать ихъ въ оффиціальныя формы, подобно судебнымъ. Множество должностныхъ лицъ [9]) дѣйствуютъ въ качествѣ

---

7) Въ 1853 году въ Лондонѣ представлено въ полицію 75614 лицъ. Изъ нихъ 39514 освобождены полицейскимъ судьею, 30941 присуждены имъ къ наказанію (по сокращенному порядку судопроизводства), а 5159 отосланы къ судебному слѣдствію (commitied for trial).

8) По закону общая полиція должна наблюдать за обычнымъ сохраненіемъ общественнаго порядка во всякомъ мѣстѣ и стремиться къ *предупрежденію* проступковъ.

*) Кодексъ 3 брюмера IV года иначе 24 октября 1795 года.

Прим. перев.

9) По ст. 9 франц. уст. уг. суд. органы судебной полиціи: полевые и лѣсные стражи, полицейскіе коммисэры, меры и ихъ помощники, государственные адвокаты и ихъ субституты, мировые судьи, жандармскіе офицеры, слѣдственные судьи. Нѣкоторые изъ сихъ должностныхъ лицъ считаются болѣе судебными органами, а другіе болѣе административными; одни почита-

органовъ судебной полиціи. Даже префекты (слѣдовательно совершенно зависимыя отъ правительства и сильныя должностныя лица) имѣютъ право (лично или давая предписанія подчиненнымъ имъ должностнымъ лицамъ, принадлежащимъ къ судебной полиціи) также слѣдить за противузаконными дѣяніями и передавать виновныхъ въ руки правосудія [10]). Законъ придаетъ силу доказательства тѣмъ протоколамъ, которые составляются должностными лицами судебной полиціи. Судебная полиція получаетъ главное значеніе тогда, когда представляется дѣло, къ обстоятельствамъ коего можно примѣнить законъ *о явномъ преступленіи* (flagrant délit); мы ниже (въ прим. 29) будемъ говорить, какое широкое понятіе о явномъ преступленіи во французскомъ правѣ, а здѣсь скажемъ, что должностнымъ лицамъ судебной полиціи въ такомъ случаѣ предоставляется предпринимать весьма важныя дѣйствія, совершенно выходящія изъ круга розысканій, и составляющія настоящія судебныя дѣйствія [11]). 5) Въ Германіи съ 1848 года законодательство основано болѣе или менѣе по французскому образцу; а потому понятно, что и французскія постановленія о судебной полиціи получили примѣненіе. Однако въ Австріи, Баваріи, Гессенѣ, Виртембергѣ и Тюрингіи не принято самаго французскаго учрежденія судебной полиціи. Въ прусскомъ постановленіи 1849 года (§ 4)

ются назначенными болѣе для преслѣдованія извѣстныхъ преступленій, другіе же почитаются вообще органами судебной полиціи. О генералъ-прокурорѣ не упоминается въ 9 статьѣ, потому что онъ только имѣетъ надзоръ за другими, не предпринимая самъ слѣдственныхъ дѣйствій. Въ 1852 году государственной адвокатурѣ было сообщено 272,113 протоколовъ, указаній и жалобъ отъ должностныхъ лицъ судебной полиціи; изъ нихъ 121,505 отъ жандармовъ, 65,361 отъ полицейскихъ коммисаровъ.

10) Въ 9 ст. не упоминается и о префектахъ, но въ 10 ст. имъ даны права должностныхъ лицъ судебной полиціи и право давать предписанія о начатіи слѣдственныхъ дѣйствій. Это весьма важно, потому что недавно кассаціонный судъ даже признавалъ право префекта задерживать на почтѣ письма обвиняемаго.

11) Это обнаруживается изъ 49 статьи франц. уст. уг. суд. въ связи съ 32—47 статьями. На основаніи нихъ, судебная полиція имѣетъ право приводить въ извѣстность составъ преступленія, дѣлать личный осмотръ, домовый обыскъ, допрашивать свидѣтелей и арестовать.

на полицейскія установленія и на другихъ должностныхъ лицъ, имѣющихъ наблюденіе за общественною безопасностію, возложена по закону обязанность дѣлать розысканія о преступленіяхъ, и предпринимать всѣ нетерпящія отлагательства приготовительныя мѣры для разъясненія дѣла и арестованія обвиняемаго въ видахъ безопасности [12]). Хотя повидимому не принято въ постановленіи этомъ учрежденія судебной полиціи, однако въ другихъ постановленіяхъ это учрежденіе принимается [13]) и введено въ постановленія 1852 года [14]). На практикѣ прежній порядокъ остался въ полицейскомъ управленіи (президіумѣ) и изъ судебныхъ процесовъ въ Пруссіи видно, что полиція употребляетъ сильныя средства для того, чтобы добиться сознанія и присвоиваетъ себѣ право производить весьма важныя слѣдственныя дѣйствія [15]). Уставъ уголовнаго судопроизводства для Ганновера избѣгаетъ принятія Французскаго института судебной полиціи и предпочитаетъ означеніе съ точностію тѣхъ дѣйствій, на которыя полиція уполномочена въ уголовномъ судопроизводствѣ (§ 53, 55, 58, 103). Напротивъ, въ брауншвейгскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства французское учрежденіе принято (§ 23, 25), такъ, что на публичныхъ обвинителей и *подъ ихъ руководствомъ* на должностныхъ лицъ судебной полиціи возлагается обязанность розыскивать о совершеніи преступленій, приводить въ извѣстность составъ преступленія и виновниковъ; уставъ точнѣе означаетъ характеръ дѣятельности судебной полиціи и опредѣляетъ особымъ закономъ кругъ власти и

12) Постановленіе 1849 г. указываетъ на законъ 24 сент. 1848 г., въ которомъ опредѣлено право полиціи производить аресты и домовые обыски.

13) Распоряженіе 13 іюля 1849 г. называетъ полицію органомъ государственныхъ адвокатовъ (это какъ бы судебная полиція).

14) Въ отчетѣ коммисіи 1852 г. государственный адвокатъ называется главою судебной полиціи, а полицейское установленіе—его вещественнымъ органомъ.

15) Въ берлинской газетѣ «Публицистъ» (№ 63, 1855 г). изложенъ процесъ егеря Путлица. Когда приведенъ былъ обвиняемый, то полицейскій чиновникъ тотчасъ закричалъ ему: *ты убійца!* Тамъ же говорится, что полиція *по обыкновенію* сажала съ Путлицемъ въ тюрьму полицейскаго агента, который притворялся арестантомъ и выпытывалъ сознаніе обвиняемаго.

обязанности должностныхъ лицъ; однако въ брауншвейгскомъ законодательствѣ содержится и отступленіе отъ французскаго учрежденія, въ томъ отношеніи, что власть судебной полиціи болѣе ограничена, дабы не было ущерба судебной власти [16]). Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства для Саксоніи 1855 года принятъ институтъ судебной полиціи съ существенными преобразованіями къ лучшему, ибо число должностныхъ лицъ, составляющихъ оную, ограничено, юстиціи предоставленъ надзоръ за дѣятельностію судебной полиціи, право предпринимать извѣстныя дѣйствія поставлено въ зависимость отъ опасности, могущей произойти отъ промедленія [17]) и судебной полиціи не дано право предпринимать чисто судебныхъ дѣйствій. [18]) 6) Учрежденіе судебной полиціи перешло и въ италіанскіе кодексы (напр. въ сардинскій уставъ уг. суд. ст. 44—66) по примѣру французскаго устава; однако въ моденскомъ уставѣ 1855 г. содержались весьма полезныя ограниченія [19]). 7) Уставъ уголовнаго судопроизводства для острова Мальты принялъ судебную полицію въ совершенно особомъ значеніи, точно опредѣлилъ границы ея дѣятельности и дѣятельности общей полиціи и присвоилъ юридическое значеніе только судебной полиціи [20]).

---

16) Въ законоположеніи 19 марта 1850 г. основное правило (§ 2), что должностныя лица этой полиціи дѣйствуютъ подъ руководствомъ государственнаго адвоката; права ихъ обширнѣе въ случаѣ явнаго совершенія преступленія. Герцъ, весьма опытный государственный адвокатъ, сожалѣетъ, что законъ не далъ тѣхъ правъ государственному адвокату, которыя даетъ французскій уставъ.

17) Она не можетъ производить вскрытія трупа.

18) Въ 75 уст. уг. суд. постановлено, что должностныя лица судебной полиціи суть: государственные адвокаты и тѣ, которые обязаны пещись объ общественной безопасности. Къ нимъ справедливо не причисленъ слѣдственный судья (76). Допросы прикосновенныхъ и свидѣтелей дозволены (безъ присяги).

19) Полиція должна была по этому уставу: 1) наблюдать за совершеніемъ преступленій; 2) принимать указанія и жалобы; 3) заботиться о неизмѣненіи состава преступленія до прибытія судьи; 4) составлять протоколы; 5) препятствовать бѣгству подозрѣваемыхъ лицъ; 6) препровождать немедленно въ судъ протоколы, вещи и арестантовъ.

20) Въ ст. 313—333 опредѣлена съ самою большою точностію (въ сравненіи съ другими уставами) дѣятельность исполнительной полиціи (polizia executiva) и означены условія, съ соблюденіемъ коихъ ей дозволено иногда

Если мы выше выразили убѣжденіе, что полицейская дѣятельность, искусно и энергически направленная къ настоящей цѣли, есть лучшее средство для открытія преступленій, то необходимо указать съ другой стороны вредъ отъ предоставленія полиціи излишней власти по уголовнымъ дѣламъ. Такъ называемая тайная (розыскивающая) полиція можетъ весьма легко произвести вредъ потому, что низшіе ея агенты обыкновенно не отличаются нравственными качествами, ибо рѣдко можно найти вполнѣ достойнаго человѣка, который согласился бы принять на себя роль, не пользующуюся въ обществѣ уваженіемъ. Притомъ эта полиція слишкомъ легко склоняется къ злоупотребленіямъ и употребленію недостойныхъ или опасныхъ средствъ для того, чтобы добиться собственнаго сознанія [21]). Это справедливо даже въ отношеніи къ Англіи, хотя тамъ полиція отлично устроена [22]); въ Англіи полиція иногда вмѣшивается въ область юстиціи, стараясь напр. вынудить сознаніе. Вообще надлежитъ имѣть въ виду, что при начатіи преслѣдованія нужно предпринять многія дѣйствія, для которыхъ необходимо имѣть юридическія познанія; между тѣмъ ихъ нѣтъ у большей части полицейскихъ чиновниковъ. Поэтому полиція часто не обращаетъ достаточнаго вниманія на самыя важныя обстоятельства.

производить аресты и домовые обыски, съ обязанностію немедленно препровождать въ судъ вещи и арестованныхъ. Судъ, завѣдующій судебною полиціею (corte della polizia giudiziana), есть вмѣстѣ съ тѣмъ и слѣдственный судъ, т. е. судъ производящій слѣдствіе и имѣющій власть рѣшать маловажныя дѣла по совершенію полицейскихъ проступковъ. Въ этомъ судѣ изслѣдованіе происходитъ сходно тому, какъ въ лондонскомъ полицейскомъ судѣ.

21) Особливо опасно употреблять полицейскихъ агентовъ для того, чтобы подстрекнуть, вызвать или повторить какое либо преступленіе и при этомъ поймать виновныхъ. Австрійское правительство справедливо воспретило въ 1847 году такой неблаговидный образъ дѣйствія должностныхъ лицъ: въ рескриптѣ было сказано, что *этотъ обычай уронилъ полицію, она сдѣлалась ненавистною; этотъ же обычай ослабилъ значеніе судебныхъ рѣшеній.*

22) Въ Лондонѣ Чарльсъ Кингъ, бывшій долгое время агентомъ розыскной полиціи и удостоившійся похвальныхъ отзывовъ отъ судей, приговоренъ 14 апрѣля 1855 г. къ 14 лѣтней транспортаціи за то, что онъ не только склоненъ былъ къ подкупу, но даже былъ за одно съ ворами, которые для него предпринимали воровство.

Поспѣшность, служебное рвеніе и склонность къ превышенію власти полицейскихъ чиновниковъ имѣютъ послѣдствіемъ, что розысканіе бываетъ неправильнымъ и неудовлетворительнымъ. При допросахъ бываютъ устрашеніе и одностороннія дѣйствія [23]). Если мы обратимся къ практическимъ наблюденіямъ о дѣятельности французской судебной полиціи, то увидимъ, что это учрежденіе часто понимается превратно по причинѣ неясности самаго названія [24]); неопредѣленность учрежденія увеличивается еще тѣмъ, что самыя разнородныя должностныя лица поставлены подъ одну категорію [25]); понятіе о явномъ преступленіи (flagrant délit) также весьма произвольное и подъ тѣмъ предлогомъ, что дѣло подходитъ къ исключенію, сдѣланному для явныхъ преступленій, настоящія судебныя дѣйствія предпринимаются лицами, которыя не имѣютъ нужныхъ качествъ для судьи. Они не понимаютъ вовсе юридическаго значенія извѣстнаго дѣла и не знаютъ, какой можетъ быть вредъ отъ ихъ дѣйствій [26]). Поэтому очень часто [27]) все слѣдствіе имѣетъ недостаточное основаніе. И такъ законодательство должно предоставить полиціи полную возможность принимать мѣры наблюденія, производить надлежащія освѣдомленія и собирать поступающія къ ней указанія; но оно должно обязать полицію немедленно сообщать ея открытія судьѣ, и въ случаѣ обнару-

---

23) Это подтверждаютъ многіе практики въ Англіи (генералъ-атторней въ комитетѣ о назначеніи публичнаго обвинителя), во Франціи (Беранже) и въ Германіи (Гердъ, Виркъ).

24) Въ Германіи нельзя правильно передать этого термина, искуственно сочиненнаго во Франціи. Ни въ наукѣ, ни въ практикѣ нельзя найти основанія для такого понятія; поэтому не слѣдовало бы и вводить чужеземнаго понятія о явномъ преступленіи.

25) Срав. выше примѣч. 9.—Какъ неумѣстно причислять къ чиновникамъ судебной *полиціи слѣдственнаго судью!* А во Франціи иные хотѣли бы расширить кругъ судебной полиціи.

26) Эли говорятъ, что особливо мэры отличаются непониманіемъ дѣла.

27) Мы знаемъ дѣло, по которому полицейскій коммисаръ по одному слуху, что дѣвушка тайно родила, вломился въ ея домъ, сказалъ ей, въ чемъ ее обвиняетъ молва и осмотрѣлъ у нея дѣтородныя части и груди. По другому дѣлу, гдѣ найденъ былъ трупъ израненаго человѣка, мэръ сдѣлалъ самъ личный осмотръ и вскрытіе самымъ нелѣпымъ образомъ.

женія важныхъ слѣдовъ, заботливо сберегать ихъ, дабы не произошло измѣненія, пока юстиція не начнетъ своего преслѣдованія. Можно оправдать расширеніе власти полиціи только тогда, когда *отъ промедленія произошла бы опасность*. Но французскій уставъ, исходя также съ этой точки зрѣнія, сдѣлалъ особыя постановленія на случай совершенія явнаго преступленія (flagrant dèlit) [28]), онъ по произволу расширилъ значеніе и число случаевъ, когда отъ промедленія можетъ произойти опасность, и [29]) онъ предоставилъ чиновникамъ судебной полиціи слишкомъ большія права производить настоящія слѣдственныя дѣйствія. Основная же идея должна бы быть слѣдующая: что нужно оградить общество только отъ опасности могущей произойти отъ промедленія, то есть нужно предоставить ближайшему мѣстному должностному лицу тотчасъ преслѣдовать важные слѣды для того, чтобы они не потерялись и употреблять разныя мѣры, дабы они не оказались безполезными послѣ промедленія. Мы выше говорили, что между составителями наполеонова устава уголовнаго судопроизводства было разногласіе, и что партія, избравшая средній путь между двумя крайними мнѣніями, выдумала неопредѣленное слово flagrant dèlit. Вслѣдствіе этого и сознавая невыгоду этого выраженія и возможность злоупотребленія, законодатели въ Германіи избрали другія выраженія, напримѣръ *frische That* (только что совершившееся дѣяніе) [30])

---

28) Эли и Зейдлицъ объясняли, что слово *dèlit flagrant* заимствовано съ латинскаго *de flagrante delicto*, но въ средніе вѣка давали совершенно иное значеніе этому слову.

29) Французскій уставъ уг. суд. (§ 42) сюда относитъ и тѣ дѣла, гдѣ *молва* преслѣдуетъ обвиняемаго и когда его застигли *вскорѣ* (слѣдовательно это уже не явное преступленіе) послѣ совершенія преступленія (s'il est poursuivi par la clameur publique et dans un temps voisin du dèlit). Это весьма неопредѣленно. Какой отличный предлогъ для оправданія произвола полицейскаго чиновника.

30) Въ прусскомъ постановленіи 1849 г. § 7, брауншвейгскомъ и ганноверскомъ уставахъ уголовнаго судопроизводства, § 29, и § 58, употреблено это выраженіе, а въ саксонскомъ уставѣ § 76 употреблено еще болѣе опредѣлительное выраженіе: *не дозволяющее промедленія* (Keinen Aufschub gestattende).

для означенія указаннаго нами принципа огражденія общества и уполномочили полицію предпринимать извѣстныя дѣйствія (не предоставленныя ей въ другихъ случаяхъ), только въ случаѣ, *если отъ промедленія можетъ произойти вредъ* (Gefahr auf dem Verzuge). Но легко замѣтить въ исчисленіи дѣйствій, предоставленныхъ полиціи въ видѣ исключенія въ особыхъ случаяхъ, излишнее подражаніе французскому уставу, напримѣръ полиціи дается тогда право допрашивать свидѣтелей [31]) и обвиняемыхъ; предоставленіе этого права и другихъ подобныхъ правъ полиціи не можетъ быть оправдано тѣмъ, что отъ промедленія произошла бы опасность, а между тѣмъ если полиція воспользуется уже даннымъ ей правомъ, то иногда это можетъ имѣть невыгодное вліяніе на будущее судебное изслѣдованіе [32]).

Въ законодательствѣ и юридической практикѣ замѣчается часто большая неопредѣленность *въ отношеніяхъ государственнаго адвоката къ полицейскому вѣдомству.* Это потому, что полиція считаетъ себя какою то самостоятельною властію, особымъ вѣдомствомъ, и государственные люди часто боятся ослабить энергію полиціи, подчинивъ ее другой власти; вслѣдствіе сего возникаетъ множество пререканій и столкновеній съ полиціею [33]). Но для того, чтобы быть вѣрнымъ единству, которое необходимо во всякомъ учрежденіи, надлежитъ подчинить полицію, во всемъ что касается судебнаго преслѣдованія, государственному адвокату, который долженъ быть средоточіемъ судебной полиціи [34]). Въ

31) Въ одномъ случаѣ можно бы было оправдать дозволеніе полиціи сдѣлать допросъ: если тяжело раненый или умирающій хочетъ сдѣлать показанія; но и тутъ нужно бы было принять во вниманіе, что англійская полиція не позволяетъ себѣ составлять протокола даже въ этомъ случаѣ.

32) Напр. если полиція успѣетъ уже принудить кого нибудь къ дачѣ показаній (часто по ложному понятію о своемъ долгѣ).

33) Во Франціи полицейскіе коммисары и жандармы часто не слѣдуютъ указаніямъ государственнаго адвоката, а повинуются только *своему* начальству.

34) По этому предмету замѣчательны саксонскій уставъ уг. суд. и коммептаріи къ нему Шварце. Въ проектѣ предполагалось подчинить такимъ образомъ полицію государственному адвокату, но палаты боялись, что полиція потеряетъ тогда самостоятельность. Въ 83 ст. устава сказано, что въ

нѣкоторыхъ законодательствахъ (напримѣръ въ прусскомъ постановленіи 1849 г. § 7, 8) установлено, что государственный адвокатъ можетъ требовать производства полиціею слѣдственныхъ дѣйствій, быть при производствѣ полиціею изслѣдованія и разсматривать дѣла полиціи, касающіяся его круга дѣйствій; если онъ замѣчаетъ неправильныя дѣйствія или встрѣчаетъ медленность, то можетъ приносить жалобу высшему полицейскому начальству [35]).

§ 24.

Отношеніе слѣдственнаго судьи къ государственному адвокату. Положеніе англійскаго коронера.

Положеніе слѣдственнаго судьи въ отношеніи къ государственному адвокату различно, смотря потому: 1) начинается ли слѣдствіе не иначе какъ по предложенію государственнаго адвоката (во Франціи, Пруссіи, Ганноверѣ, Брауншвейгѣ, Саксоніи), или же 2) законъ предоставляетъ слѣдственному судьѣ, по прежнему, въ силу закона, начинать изслѣдованіе, а государственному адвокату предоставляетъ только наблюденіе за общественнымъ интересомъ во время предварительнаго изслѣдованія—дарованіемъ права дѣлать предложенія и установленіемъ правила объ истребованіи слѣдственнымъ судьею въ извѣстныхъ случаяхъ заключенія государственнаго адвоката (напримѣръ въ Баваріи, Австріи, Баденѣ). Во Франціи это отношеніе имѣетъ связь съ вышеуказаннымъ (въ § 22 этой главы) раздѣленіемъ предварительнаго изслѣдованія на 2 от-

---

случаѣ если полиція не исполняетъ требованій государственнаго адвоката, то онъ можетъ самъ приступить къ дѣйствіямъ; хотя въ уставѣ содержатся мѣры къ устраненію пререканій, но Шварце справедливо полагаетъ, что вслѣдствіе постановленія 83 ст. они могутъ возникать.

35) Въ Баваріи дано полиціи неумѣстное право обращаться къ верховному государственному адвокату, если государственный адвокатъ не хочетъ преслѣдовать преступленія по указанію полиціи; полиція имѣетъ право спрашивать у государственнаго адвоката свѣдѣнія о положеніи дѣла.

дѣла—дознаніе (poursuite) и изслѣдованіе (instruction). Законодательство французское (ст. 22, 53, 54 уст. уг. суд.) строго раздѣляетъ два вѣдомства, изъ коихъ каждое имѣетъ свою іерархію, и предоставляетъ государственнымъ адвокатамъ производить *дознаніе*, то есть производить непосредственно, или посредствомъ ихъ помощниковъ, всѣ тѣ *розыски*, которые имѣютъ цѣлію *открытіе* преступленія (Entdeckung eines Verbrechens), а слѣдственному судьѣ предоставляетъ производство *изслѣдованія*, которое должно имѣть характеръ *судебной* дѣятельности (юрисдикціи) и служитъ къ собранію доказательствъ и матеріаловъ или фактовъ для *приведенія въ извѣстность преступленія* (Herstellung der Gewissheit eines Verbrechens) [1]. Этимъ объясняются французскіе пріемы для разрѣшенія многихъ спорныхъ вопросовъ: причемъ всегда французы вѣрны своему предположенію, что каждая изъ означенныхъ властей (прокуратура и судъ) должна быть самостоятельна и независима одна отъ другой и не должна заходить въ кругъ дѣятельности другой власти. Въ Италіи и Германіи законодательство составлялось по образцу французскаго и хотя взглядъ французской практики принятъ и тутъ въ отношеніи слѣдственнаго судьи къ государственному адвокату, однако юридическія понятія въ Германіи, не одобрявшія столь рѣзкаго какъ во Франціи раздѣленія этихъ двухъ властей, повели къ упрощенію французскихъ постановленій. Кромѣ того въ законодательствахъ, которыя принимали вторую изъ вышеприведенныхъ системъ, французскія понятія о распространеніи власти государственнаго адвоката и объ институтѣ судебной полиціи не согласовались съ правиломъ о томъ, что слѣдственный судья долженъ вести все предварительное изслѣдованіе. Поэтому государственному адвокату даны только нѣкоторыя изъ тѣхъ правъ, которыя даны ему во Франціи. Мы теперь подробнѣе разсмотримъ положеніе государственнаго адвоката и слѣдственнаго судьи.

---

1) Такъ выражаютъ эту разницу писатели: Эли, Требюсіенъ, Берріа Сенъ-При.

1) Въ законодательствахъ, которыя принимаютъ первую изъ вышеуказанныхъ системъ, государственный адвокатъ [2]) долженъ обсуживать поступающія къ нему указанія и жалобы (plaintes) и изслѣдовать, необходимо ли начать по нимъ изслѣдованіе въ видахъ общественнаго интереса, котораго онъ служитъ представителемъ. Юридическая практика во Франціи и Германіи [3]) показываетъ, что государственные адвокаты благоразумно пользуются правомъ не преслѣдовать нѣкоторыя преступленія [4]).

2) Слѣдственный судья, даже въ томъ случаѣ, когда онъ можетъ начинать настоящее изслѣдованіе не иначе, какъ по требованію со стороны государственнаго адвоката, все таки имѣетъ право, и безъ такого требованія, предпринимать слѣдственныя дѣйствія [5]), коль скоро предвидится опасность отъ промедленія, ибо иначе общественный интересъ не былъ бы удовлетворенъ (то же и относительно всѣхъ одиночныхъ судей), тогда государственный адвокатъ долженъ быть увѣдомленъ о результатахъ этихъ дѣйствій, дабы онъ могъ обсудить, долженъ ли онъ предъявить требованіе о начатіи слѣдствія.

3) Когда поступило къ слѣдственному судьѣ [6]) отъ государственнаго адвоката требованіе о начатіи слѣдствія, то

---

2) И саксонскій уставъ признаетъ право государственнаго адвоката обсуживать полученныя имъ указанія.

3) Мы выше привели (выше § 13 примѣч. 47) статистическія свѣдѣнія о числѣ дѣлъ, которыя оставлены французскими и бельгійскими адвокатами безъ преслѣдованія. Въ 1853 году государственные адвокаты оставили безъ преслѣдованія 20,641 дѣло потому, что оно было неважное (sans gravité) и общественный интересъ не требовалъ преслѣдованія, напр. 1,844 дѣлъ о воровствѣ, 421 объ обманахъ, 333 о мошенничествѣ. Въ Пруссіи оставлены безъ преслѣдованія государственными адвокатами въ 1851 г. 35,953 дѣлъ, въ 1852 г. 48,107, въ 1853 г. 52,629. Въ Брауншвейгѣ въ $^{1853}/_{1854}$ г. государственные адвокаты оставили безъ преслѣдованія 121 дѣло.

4) Во Франціи спорный вопросъ: можетъ ли государственный адвокатъ отказать въ начатіи дѣла по жалобѣ лица, пострадавшаго отъ преступленія.

5) Во Франціи это право выводятъ (неосновательно) изъ положенія слѣдственнаго судьи въ качествѣ чиновника судебной полиціи.

6) Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ, какъ напр. въ Саксоніи, нѣтъ особыхъ слѣдственныхъ судей, требованіе поступаетъ прямо въ окружной судъ.

слѣдственный судья во Франціи не можетъ отказать въ производствѣ слѣдствія. Это вытекаетъ изъ французскаго понятія о строгомъ раздѣленіи властей, ибо иначе слѣдственный судья могъ бы судить о правильности требованія въ общественномъ интересѣ и зашелъ бы въ границу дѣятельности прокурора. По французскимъ понятіямъ, только окружной судъ имѣетъ право разрѣшать споръ государственнаго адвоката съ слѣдственнымъ судьею; слѣдственный же судья можетъ отклонить отъ себя слѣдствіе только тогда, когда полагаетъ, что дѣло ему неподсудно.

Но едвали можно согласовать такой взглядъ съ самостоятельностію судьи, который несетъ отвѣтственность за свои дѣйствія, а потому долженъ имѣть и право изслѣдовать всякое требованіе, поступающее къ нему, слѣдовательно, долженъ имѣть право обсудить, наказуемо ли по закону то дѣяніе, о которомъ его просятъ произвести слѣдствіе. Всѣ интересы будутъ соблюдены, если законъ опредѣлитъ, что государственный адвокатъ имѣетъ право съ жалобою на отказъ слѣдственнаго судьи обратиться въ окружной судъ [7]).

4) Но и во Франціи признано, что слѣдственный судья въ нѣкоторыхъ случаяхъ (напр. по требованію государственнаго адвоката объ арестѣ, объ учиненіи обыска) не связанъ предложеніями государственнаго адвоката, напротивъ онъ долженъ по своему усмотрѣнію рѣшить, справедливо ли и сообразно ли это предложеніе, ибо онъ судья, который долженъ руководить слѣдствіемъ и взвѣшивать его результаты [8]).

5) Во Франціи часто высказывается мнѣніе, что слѣдственный судья обязанъ допросить тѣхъ свидѣтелей, которые

---

7) Въ тюрингскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства § 76 опредѣлено, что слѣдственный судья можетъ отклонить требованіе государственнаго адвоката, но послѣдній долженъ быть о семъ поставленъ въ извѣстность. Баварскій (§ 24) браушвейгскій (§ 36) и саксонскій уставы (§ 115) признаютъ за слѣдственнымъ судьею также право свободы рѣшенія.

8) Впрочемъ во Франціи иные сомнѣваются на этотъ счетъ; но мы изложили правильный взглядъ Эли и Манжена.

должны быть допрошены по мнѣнію государственнаго адвоката. При этомъ ссылаются на то, что предварительное слѣдствіе имѣетъ нѣкоторую аналогію съ производствомъ судебнаго слѣдствія и что государственный адвокатъ не долженъ быть лишенъ средствъ необходимыхъ, по его мнѣнію, для доказательства обвиненія [9]). Однако слѣдовало бы напротивъ принять въ соображеніе, что отъ рѣшенія слѣдственнаго судьи должно зависѣть, какія должны быть употреблены средства при предварительномъ слѣдствіи и посему нельзя возлагать на него вышеозначенной обязанности.

6) Если государственный адвокатъ препроводитъ къ слѣдственному судьѣ составленные имъ протоколы, напр. о личномъ осмотрѣ, о свидѣтеляхъ, то судья воленъ предпринять вновь тѣ же самыя дѣйствія, потому что онъ часто можетъ замѣтить неполноту составленныхъ прежде того протоколовъ, и наконецъ необходимо, чтобы протоколы и дѣйствія были сдѣланы безпристрастно подъ его судейскимъ надзоромъ для полученія силы доказательства [10]).

7) Если законъ предоставляетъ предпринимать нѣкоторыя слѣдственныя дѣйствія одному только судьѣ, а не государственному адвокату, то государственный адвокатъ не можетъ присвоивать себѣ болѣе того уполномочія, которое именно даруетъ ему законъ; особливо это относится къ такимъ исключительнымъ крайнимъ мѣрамъ или къ нарушеніямъ законнаго принципа, которыя дозволены, и то послѣ самаго строгаго обсужденія, одному слѣдственному судьѣ, напр. перехватъ писемъ съ почты.

---

9) Случалось во Франціи, что этимъ оправдывали даже такое требованіе государственнаго адвоката, которое явно противно закону, напр. допросить вопреки 156 ст. уст. уг. суд. въ качествѣ свидѣтелей ближайшихъ родственниковъ.

10) Въ 60 ст. франц. уст. уг. суд. сказано, что судья можетъ передѣлать (refaire) тѣ изъ актовъ, которые ему покажутся неполными. Но по этому предмету существуютъ разныя мнѣнія. Всего правильнѣе постановленіе браунштейгскаго устава (ст. 27), что законъ не придаетъ оффиціальнаго значенія протоколамъ государственнаго адвоката.

8) Государственный адвокатъ имѣетъ право быть при личномъ осмотрѣ судьи; но онъ можетъ быть при допросахъ обвиняемаго или свидѣтелей только тогда, когда законъ дозволяетъ ему [11]).

9) Слѣдственный судья по французскому законодательству долженъ спросить мнѣнія государственнаго адвоката относительно тѣхъ распоряженій, которыя могутъ имѣть общественный интересъ, напр. о томъ, освободить ли обвиняемаго, отдать ли его на поруки и какова должна быть сумма поручительства [12])?

10) Государственный адвокатъ имѣетъ право разсматривать дѣло, производимое слѣдственнымъ судьею, и даже къ нему должно быть препровождено это дѣло до представленія его на разрѣшеніе суда.

11) Производство предварительнаго слѣдствія можетъ быть прекращено по усмотрѣнію самимъ слѣдственнымъ судьею, по неосновательности слѣдствія. Судья въ состояніи лучше всѣхъ обсудить этотъ вопросъ и притомъ если бы требовалось по этому вопросу согласіе другихъ лицъ, то это произвело бы проволочку. Однако французскіе судьи, желая оградить общественный интересъ, полагаютъ, что для прекращенія предварительнаго слѣдствія требуется согласіе окружнаго суда [13]).

Въ Англіи и Сѣверной Америкѣ при производствѣ предварительнаго изслѣдованія имѣетъ мѣсто особый порядокъ вслѣдствіе дѣятельности особаго должностнаго лица—*коронера.* А именно въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдуетъ необыкновенная

---

11) Законъ въ Брауншвейгѣ (§ 44), Пруссіи (§ 7) даетъ государственному адвокату это право, а въ Тюрингіи, Саксоніи и Ганноверѣ не даетъ онаго.

12) Этого права нельзя выводить изъ положенія обвинителя и оно можетъ повлечь проволочку.

13) Ст. 127 франц. уст. уг. суд. Въ прусскомъ постановленіи 1846 г. ст. 49 было достаточно для сего согласія судьи и государственнаго адвоката; по закону 1849 г. § 47 и судъ долженъ дать свое заключеніе. Тоже самое по тюрингскому (§ 95) и саксонскому уставу (§ 125). Въ Баденѣ (§ 28 уст. 1851 г.) слѣдственный судья можетъ прекратить изслѣдованіе только съ согласія государственнаго адвоката.

случайная смерть какого нибудь человѣка, и неизвѣстно, чему приписать ее, естественному ли порядку вещей или насилію (самоубійству или убійству), коронеръ, получивъ о семъ свѣдѣніе, созываетъ судъ присяжныхъ. Въ этомъ судѣ призываются эксперты и производится изслѣдованіе о причинѣ смерти; затѣмъ присяжные рѣшаютъ, была ли смерть естественная или насильственная, и притомъ, совершено ли самоубійство или убійство. Первоначально, когда было мало другихъ подобныхъ должностныхъ лицъ, цѣль учрежденія коронера была фискальная; онъ приводилъ въ извѣстность составъ преступленія, потому что въ случаѣ совершенія самоубійства корона имѣла свой интересъ въ конфискаціи имѣнія самоубійцы. Но съ теченіемъ времени коронеръ получилъ значеніе вообще члена мировой юстиціи. Мало по малу коронеры присвоили себѣ все предварительное изслѣдованіе не только о причинѣ смерти, но и о подозрѣваемомъ лицѣ, такъ что присяжные коронера дѣлаютъ заключеніе не только о причинѣ смерти, но и о подозрѣваемомъ лицѣ, напримѣръ, что такое-то лицо подозрѣвается въ причиненіи смерти и въ такомъ случаѣ коронеръ дѣлаетъ постановленіе объ обвиненіи сего лица (commitment), предписывая взять его подъ стражу. На опытѣ оказывается, что вслѣдствіе этого число изслѣдованій коронера (coroners inquests), часто безполезныхъ, увеличивается; вмѣстѣ съ тѣмъ напрасно увеличиваются издержки процеса, и коронеры [14]), равно какъ присяжные (которые созываются ими произвольно), не имѣютъ вовсе качествъ, необходимыхъ для постановленія справедливаго рѣшенія. Со времени учрежденія полицейскихъ судей (police magistrate) происходитъ весьма часто столкновеніе ихъ съ коронерами, которые хотятъ присвоить себѣ все изслѣдованіе [15]). Присяж-

---

14) Въ Англіи жалуются, что коронеры не имѣютъ юристовъ совѣтниковъ и сами не имѣютъ ни юридическихъ, ни судебно-медицинскихъ знаній.

15) По одному дѣлу (Times, 20 сент. 1853 г.) подозрѣваемое лицо уже было арестовано при полиціи (custody of police magistrate), но коронеръ продолжалъ свое изслѣдованіе. Въ дѣлѣ Бурапелли (Times, 30 января 1853) были также пререканія должностныхъ лицъ обоихъ вѣдомствъ.

ные коронера произносятъ часто безъ достаточнаго основанія несправедливыя обвиненія въ убійствѣ, вслѣдствіе чего обвиняемый долженъ подвергаться судебному слѣдствію и новымъ чрезъ то невыгоднымъ послѣдствіямъ [16]). Поэтому въ Англіи все болѣе и болѣе распространяется мнѣніе, что институтъ коронера совершенно безполезенъ; особливо относятся сюда замѣчанія спеціальнаго комитета, который учрежденъ былъ въ 1851 г. въ Лондонѣ, для разрѣшенія сомнѣній коронеровъ. Однако и въ новѣйшее время были выражены нѣкоторыя мнѣнія о томъ, что учрежденіе коронеровъ необходимо (напр. это заявлено было Гоблеромъ въ комитетѣ о публичномъ обвинителѣ), потому что опытный и искусный коронеръ, производя изслѣдованіе по такимъ дѣламъ, которыя безъ этого не были бы подвергнуты изслѣдованію, можетъ съ большою скоростію собрать доказательства о томъ, что дѣйствительно преступленіе было совершено. Въ нѣкоторыхъ сѣверо-американскихъ штатахъ (какъ то: Масечусетсѣ) въ учрежденіи коронеровъ сдѣланы существенныя улучшенія, напр. при изслѣдованіи коронера присутствуетъ государственный адвокатъ и заключеніе присяжныхъ коронера не имѣетъ равной силы съ рѣшеніемъ большаго джюри.

§ 25.

О назначеніи особыхъ слѣдственныхъ судей. Отношеніе ихъ къ суду, имѣющему за ними надзоръ.

Мы выше (въ 12 §) указали, что успѣшное дѣйствіе уголовнаго судопроизводства существенно обусловливается соотвѣтственною судебною огранизаціею. Вопросъ о судо-

---

16) Собственно для преданія суду въ Англіи достаточно одного рѣшенія (вердикта) коронерскаго джюри; но на практикѣ обвинительный актъ (indictment) представляется все таки еще и большому джюри, которое часто произноситъ нерѣшительное заключеніе (bill ignored-ignoramus). Хотя бы было произнесено такое заключеніе большаго джюри, обвиняемый предается суду въ силу преданія суду коронерскимъ джюри.

устройствѣ имѣетъ особенную важность въ предварительномъ изслѣдованіи. Судоустройство французское есть самое удобное для такого устройства предварительнаго изслѣдованія, въ которомъ справедливымъ образомъ обезпечивались бы интересы обѣихъ сторонъ. Во Франціи на каждые 80 до 100 тысячь жителей учрежденъ судъ, имѣющій коллегіальное устройство, который составляетъ первую инстанцію для гражданскихъ дѣлъ, исправительный судъ для *проступковъ* (délits), не подлежащихъ рѣшенію присяжныхъ, апеляціонную инстанцію для *маловажныхъ проступковъ* (contraventions); кромѣ того, тамъ учрежденъ особый надзоръ за слѣдственнымъ судьею (juge d' instruction) по уголовнымъ дѣламъ о *преступленіяхъ* (crimes). Округъ этого суда раздѣленъ на нѣсколько малыхъ кантоновъ (10—12 тысячь жителей); въ каждомъ кантонѣ назначается мировой судья, который рѣшаетъ нѣкоторыя маловажныя гражданскія дѣла, дѣла о маловажныхъ проступкахъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ мировой судья есть также должностное лицо судебной полиціи и, какъ таковое, имѣетъ особую дѣятельность. Въ каждомъ департаментѣ учрежденъ апеляціонный судъ; онъ завѣдуетъ гражданскими дѣлами во второй инстанціи, принимаетъ апеляціи на рѣшенія окружныхъ судовъ по уголовнымъ дѣламъ и составляетъ обвинительную камеру. При такомъ учрежденіи достигается та выгода, что лица, желающія получить удовлетвореніе по уголовнымъ дѣламъ, могутъ обратиться къ ближайшему мѣстному судьѣ—мировому судьѣ; мировой судья, въ случаѣ, если можетъ произойти опасность отъ промедленія, имѣетъ право самъ предпринять необходимыя дѣйствія подъ судейскимъ надзоромъ и ему же государственный адвокатъ, а равно слѣдственный судья, могутъ поручить произвести нѣкоторыя слѣдственныя дѣйствія; между тѣмъ для производства настоящаго изслѣдованія можетъ быть назначенъ въ округѣ настоящій спеціалистъ—слѣдственный судья, который вмѣстѣ съ тѣмъ есть членъ суда, имѣющаго за нимъ надзоръ, а обвинительную камеру составляетъ

другой безпристрастный судъ. Въ подтвержденіе правильности Французскаго учрежденія о назначеніи при окружномъ судѣ спеціалиста—слѣдственнаго судьи (однако не на такое долгое время, каковы 3 года), можно привести то, что слѣдственный судья долженъ обладать особыми качествами, долженъ имѣть основательныя познанія въ уголовномъ правѣ и судебной медицинѣ, долженъ отличаться ловкостію, спокойствіемъ, здравымъ умомъ и тѣлесною силою для того, чтобы въ состояніи быть переносить лишенія. Эти качества трудно найти въ одномъ человѣкѣ. А потому необходимо, найдя такого человѣка, не занимать его другими дѣлами, но поставить его въ возможность слѣдить за юридическою практикою и узнавать современныя потребности. Необходимо также, чтобы государственный адвокатъ и всякое лицо, желающее обратиться къ правосудію, знали заранѣе, къ какому должностному лицу имъ слѣдуетъ обратиться.—Въ Италіи слѣдственные судьи введены по примѣру Французскаго законодательства; а въ Германіи возникли затрудненія потому, что въ большей части государствъ, по введеніи новаго судопроизводства, оставлено было въ силѣ прежнее судоустройство. Вспомнимъ (§ 12), что въ Германіи не было суда съ коллегіальнымъ устройствомъ, какъ Французскій окружной судъ; въ первой инстанціи судили одиночные судьи. Такимъ образомъ, назначеніе слѣдственнаго судьи, какъ во Франціи, оказалось невозможнымъ; вслѣдствіе того одиночный судья долженъ былъ быть слѣдователемъ. Здѣсь невыгода въ томъ, что въ государствѣ является очень много слѣдователей, и нельзя ожидать, чтобы они всѣ имѣли вышеозначенныя качества, а чрезъ то одиночный судья, обязанный кромѣ того рѣшать множество полицейскихъ и гражданскихъ дѣлъ, весьма часто не имѣетъ возможности произвести основательнаго слѣдствія. Даже въ тѣхъ государствахъ Германіи, гдѣ существуютъ коллегіальные суды, не назначаются особые спеціалисты—слѣдственные судьи, а слѣдствіе поручается предсѣдателемъ одно-

му изъ судей [1]); это невыгодно въ томъ отношеніи, что нельзя знать заранѣе, къ кому обратиться; иногда же назначаются слѣдователями такія лица, которыя не имѣютъ необходимыхъ качествъ.—Въ Англіи не назначается особаго слѣдственнаго судьи, какъ во Франціи, потому что тамъ всякій полицейскій и мировой судья рѣшаетъ дѣла по представленнымъ ему обвиненіямъ, если дѣло подсудно этому судьѣ, или же судья ведетъ предварительное производство, которое во многомъ, конечно, отличается отъ французскаго или нѣмецкаго предварительнаго изслѣдованія, такъ какъ англійскій (шотландскій или сѣверо-американскій) судья не собираетъ никакихъ доказательствъ и не допрашиваетъ обвиняемыхъ, но слѣдитъ за допросомъ вызванныхъ къ нему свидѣтелей и экспертовъ и произноситъ свое заключеніе (commitment).

Во Франціи одно изъ самыхъ важныхъ учрежденій есть *совѣщательная камера окружнаго суда* (chambre de conseil), членомъ коей состоитъ слѣдственный судья. Эта камера должна разсматривать изслѣдованіе, давать оному правильное направленіе, разрѣшать могущіе возникнуть между государственнымъ адвокатомъ и слѣдственнымъ судьею споры и противудѣйствовать своевременно начатію неосновательныхъ слѣдствій. Эта камера суда произноситъ рѣшеніе о томъ, можно ли подозрѣваемое лицо юридически признавать обвиняемымъ въ преступленіи (mettre en prévention), и слѣдственный судья обязанъ еженедѣльно представлять суду отчетъ о всѣхъ слѣдствіяхъ, которыя, по его мнѣнію, должны считаться оконченными [2]), такъ, чтобы на основаніи это-

---

1) Въ Баваріи по закону 1848 г. (§ 2) при окружныхъ и городовыхъ судахъ коллегіальнаго устройства назначаются спеціалисты—слѣдственные судьи. Въ саксонскомъ проектѣ были предложены спеціалисты слѣдственные судьи, но палаты не согласились, и потому по § 115 устава для каждаго изслѣдованія назначается судья. Въ Пруссіи по постановленію 1849 года (ст. 42) судъ, если необходимо произвести изслѣдованіе, назначаетъ для сего судью.

2) Въ ст. 127 уст. уг. суд. требуется, чтобы слѣдственный судья, по крайней мѣрѣ въ недѣлю разъ, представлялъ отчетъ о слѣдствіи, но на практикѣ понимается такъ, что онъ долженъ представлять отчетъ только объ оконченныхъ слѣдствіяхъ (instructions complètes).

го отчета совѣщательная камера могла рѣшить вопросъ, *есть ли основаніе для признанія подозрѣваемаго обвиняемымъ* [3]) (s'il y a lieu de prononcer la mise en prévention); при совѣщаніи въ камерѣ и при представленіи отчета слѣдственнымъ судьею государственный адвокатъ (по удостовѣренію Эли, Требюсіеня, Манженя) не присутствуетъ. Обвиняемый можетъ подавать тутъ памятныя записки [4]). Начатое слѣдственнымъ судьею слѣдствіе онъ не можетъ прекратить безъ разрѣшенія окружнаго суда. Судъ можетъ: 1) прекратить производство (ordonnance de non lieu), признавъ, что въ обвиненіи не содержится наказуемаго дѣянія, или что причины подозрѣнія не подтверждаютъ взводимаго на извѣстное лицо обвиненія, или что въ дѣлѣ представляются законныя причины, уничтожающія вмѣненіе (напримѣръ душевное разстройство, состояніе необходимой обороны обвиняемаго); 2) дать слѣдствію другое направленіе [5]); 3) признать слѣдствіе неполнымъ [6]), и 4) признать, что дѣло содержитъ въ себѣ обвиненіе въ проступкѣ (délit) и потому передать его на разрѣшеніе подлежащаго суда, въ противномъ же случаѣ представить его въ обвинительную камеру апелляціоннаго суда. Хотя рѣшеніе должно постановлять по большинству голосовъ, но это правило нарушается въ самомъ законѣ [7]). Государственный адвокатъ имѣетъ право жаловаться этому суду на

---

3) Мы не говоримъ здѣсь *«для преданія суду»*, потому что преданіе суду зависитъ отъ обвинительной камеры апелляціоннаго суда.

Примѣч. переводч.

4) Но это дозволеніе не важно, потому, что обвиняемый не знаетъ, что заключается въ дѣлѣ слѣдственнаго судьи.

5) Принято однако, что совѣщательныя камеры не могутъ сами измѣнять обвиненія (actes de poursuite), напр. распространить изслѣдованіе на другое преступленіе, а не на то только, на которое указывалъ государственный адвокатъ.

6) Это важно потому, что тутъ можно указать слѣдственному судьѣ, какія онъ еще долженъ произвести дѣйствія.

7) По ст. 133 уст. уг. суд. дѣло поступаетъ въ обвинительную камеру, хотя бы *одинъ* только судья (слѣдовательно и самъ слѣдственный судья) полагалъ, что дѣло слѣдуетъ представить въ эту камеру. Во Франціи, Беранже и Эли считаютъ, что это постановленіе несправедливо; посему въ ганноверскомъ (уст. § 7) и тюрингскомъ (§ 77) уставахъ слѣдственный судья не имѣетъ права голоса.

распоряженія слѣдственнаго судьи и обращаться къ обвинительной камерѣ съ жалобою на заключенія окружнаго суда. Во Франціи нѣкоторые возстаютъ противъ необходимости этихъ окружныхъ судовъ въ томъ смыслѣ, что они составляютъ лишнюю инстанцію между слѣдственнымъ судьею и обвинительною камерою [8]). Въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи (Нассау, Австріи, Саксоніи, Баденѣ) не принято учрежденіе совѣщательной камеры, потому что оно ведетъ къ проволочкѣ и сложенію отвѣтственности съ слѣдственнаго судьи [9]). При семъ ссылаются на Англію, гдѣ нѣтъ такой сложной процедуры въ преданіи суду. Конечно, во множествѣ дѣлъ двойное разсмотрѣніе предварительнаго изслѣдованія сперва совѣщательною, а потомъ обвинительною камерою окажется дѣйствительно излишнимъ, произведетъ проволочку и напрасно увеличитъ расходы; однако достовѣрно и то, что во множествѣ другихъ дѣлъ окажутся весьма важныя выгоды отъ такого двойнаго разсмотрѣнія, государство сбережетъ расходы на производство неосновательныхъ слѣдствій [10]), дѣлу дано будетъ своевременно надлежащее направленіе (напримѣръ устраненъ будетъ неправильный излишне суровый взглядъ на обвиненіе) и обвиняемый будетъ имѣть однимъ средствомъ болѣе для защиты [11]).

8) Въ 1848 г. при обсужденіи судебной реформы во Франціи многіе возставали противъ учрежденія совѣщательной камеры, особливо Боннвиль, ссылаясь на необходимость предоставить веденіе слѣдствія одному слѣдственному судьѣ, съ тѣмъ, чтобы государственный адвокатъ и обвиняемый имѣли право жаловаться обвинительной камерѣ; Беранже напротивъ того доказывалъ выгоду этого учрежденія по многимъ дѣламъ.

9) Въ Журналѣ Министерства Юстиціи 1863 года, ноябрь, на стр. 255, было сообщено объ уничтоженіи совѣщательной камеры во Франціи въ 1856 году; нѣкоторые юристы, какъ то Бертенъ (Bertin) порицаютъ однако эту мѣру (Droit, № 96 ann. 1863). Миттермайеръ также возставалъ противъ этого закона (17 іюля 1856 въ своей статьѣ, напечатанной въ 1857 г. въ Gerichtssaal, част. 1, стр. 81. *Примѣч. переводч.*

10) Если не дать совѣщательной камерѣ право прекращать слѣдствія, то нужно предоставить слѣдственному судьѣ самому право прекращать неосновательно начатыя имъ слѣдствія

11) Въ 1852 г. дѣла прекращены окружными судами во Франціи о 28217 лицахъ; въ 1853 г. о 26516 лицахъ, и при томъ въ числѣ сихъ дѣлъ было 15158 такихъ, гдѣ предметъ обвиненія не заключалъ въ себѣ ни преступленія, ни проступка, а въ 9219 не было достаточныхъ уликъ для подтвержденія обвиненія; въ 2130 же дѣлахъ виновные не были открыты.

§ 26.

Сущность и пространство власти слѣдственнаго судьи. Средства защиты обвиняемаго.

Гражданское общество имѣетъ нужду въ достаточныхъ средствахъ для открытія преступленій и наказанія виновныхъ; но съ другой стороны, и именно въ предварительномъ изслѣдованіи, должно позаботиться о томъ, чтобы нельзя было злоупотреблять этими средствами, дать возможность полной защиты обвиняемому и установить общее довѣріе къ тому, что дѣло производится совершенно безпристрастно и что всякое недостойное или стѣснительное обращеніе съ обвиняемымъ устраняется. Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ въ основаніи законодательства лежалъ тайный, письменный розыскной процесъ, приняты были мѣры къ употребленію самыхъ сильныхъ розыскныхъ мѣръ, но весьма мало приняты были въ соображеніе интересъ обвиняемаго и то обстоятельство, что судопроизводство должно внушать довѣріе. Послѣ уничтоженія пытки, въ Германіи и другихъ государствахъ существовали такъ называемыя *дисциплинарныя наказанія для обвиняемыхъ* (Ungehorsamsstrafen); въ системѣ этихъ наказаній лежалъ корень самыхъ большихъ злоупотребленій и положеніе обвиняемаго было весьма опасное. Во Франціи до революціи практика установила весьма стѣснительный для обвиняемыхъ образъ дѣйствія при предварительномъ производствѣ дѣла; всѣ привыкли къ этимъ злоупотребленіямъ и когда законодатели ввели публичное и устное заключительное производство, то они думали, что сдѣлали все нужное для обеспеченія интересовъ обвиняемаго и общества. Французскій уставъ уголовнаго судопроизводства не опредѣлялъ ближайшимъ образомъ, въ чемъ должна состоять власть слѣдственнаго судьи [1]). Предварительное изслѣдованіе было

---

1) Эли превосходно излагаетъ неудовлетворительность предварительнаго слѣдствія во Франціи, вслѣдствіе преднамѣренной неопредѣленности устава.

тайное и письменное, порядокъ допроса обвиняемыхъ былъ предоставленъ усмотрѣнію слѣдственнаго судьи; въ этомъ слѣдовали указаніямъ прежнихъ криминалистовъ. Вся система допросовъ въ юридической практикѣ показываетъ, какъ мало заботились о томъ, чтобы обвиняемый имѣлъ возможность пользоваться вполнѣ защитою.

Когда въ 1848 году въ Германіи было введено устное судопроизводство по образцу французскаго, то юридическая практика въ Германіи была въ гораздо лучшемъ положеніи, чѣмъ во Франціи: въ Германіи было уже много постановленій, направленныхъ къ устраненію злоупотребленій и объясненію способовъ примѣненія извѣстныхъ законныхъ средствъ, напр. относительно условій, требуемыхъ для разныхъ судебныхъ дѣйствій, далѣе о запрещеніи наводить на отвѣты и запутывать въ вопросахъ (suggestive oder verfängliche Fragen). Въ новыхъ законоположеніяхъ либо повторены эти правила, либо вовсе не содержалось новыхъ правилъ по этимъ предметамъ, а оставлены въ силѣ прежнія постановленія [2]). Въ Германіи судебная медицина была на лучшей степени развитія, чѣмъ во Франціи; это имѣло послѣдствіемъ болѣе основательное изслѣдованіе въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо было разрѣшить техническіе вопросы. Особливо отмѣна дисциплинарныхъ наказаній обвиняемыхъ [3]) имѣла хорошія послѣдствія, потому что послѣ этой отмѣны прекратилась самая возможность и предлогъ къ разнымъ злоупотребленіямъ, къ вымогательству несправедливаго сознанія и перемѣнѣ собственнаго сознанія. Съ другой стороны нельзя было не видѣть и недостатковъ въ нѣмецкомъ предварительномъ изслѣдованіи. Судьи, привыкшіе къ розыскному принципу, все еще

2) Въ ганноверскомъ (§ 82), тюрингскомъ (§ 118—191), баденскомъ (§ 86—204), австрійскомъ (§ 66—185) и саксонскомъ уставахъ уголовнаго судопроизводства изложены очень подробныя правила о предварительномъ изслѣдованіи.

3) Дисциплинарныя наказанія для обвиняемыхъ отмѣнены въ Баденѣ въ 1831 г., въ Пруссіи въ 1846 г. (§ 18), въ Баваріи въ 1848 г. (§ 43, 183), затѣмъ въ Тюрингіи (§ 121, 216), Брауншвейгѣ (§ 6, 43), Австріи (§ 182), Саксоніи (§ 171).

останавливались на стараніи привести обвиняемаго къ собственному сознанію и на многихъ побочныхъ обстоятельствахъ дѣла. Они дѣлали это изъ преувеличеннаго желанія основательно привести дѣло въ ясность и отъ непониманія сущности и значенія судебнаго слѣдствія. По этому они растягивали напрасно предварительное слѣдствіе.

Что касается до англійскаго и сѣверо-американскаго предварительнаго слѣдствія, то мы уже сказали, что оно имѣетъ не такой характеръ, какъ французское или нѣмецкое (выше § 22). Слѣдователь не ведетъ всего слѣдствія, не допрашиваетъ обвиняемаго, не дѣлаетъ самъ распоряженія о личномъ осмотрѣ или домовомъ обыскѣ [4]), но спрашиваетъ приведенныхъ къ нему свидѣтелей, насколько это необходимо для освобожденія обвиняемаго или подверженія его исправительному наказанію (послѣ сокращеннаго порядка судопроизводства) или отсылки его къ суду присяжныхъ (commitment). Въ Англіи упадаютъ [5]) многія слѣдственныя дѣйствія, бывающія во Франціи и Германіи при предварительномъ слѣдствіи. Хотя для обезпеченія правъ защиты въ Англіи имѣются нѣкоторыя установленія, какъ то: предварительное слѣдствіе ведется публично (выше § 21), обвиняемый имѣетъ право быть при допросѣ свидѣтелей и дѣлать имъ вопросы, самъ или чрезъ посредство выбраннаго имъ защитника,—однако все таки положеніе обвиняемаго неудовлетворительно, потому что свидѣтели его не допрашиваются, если онъ не представляетъ ихъ на свой счетъ; чрезъ то доказательства въ подтвержденіе защиты слабы [6]).

I. По вопросу, *какую власть имѣетъ слѣдственный*

---

4) За исключеніемъ изслѣдованія коронера,—полицейскіе чиновники въ Англіи, дозволивъ себѣ обыскъ, личный осмотръ и др., даютъ отчетъ объ этомъ въ публичномъ засѣданіи суда.

5) Въ англійскомъ предварительномъ слѣдствіи (за исключеніемъ коронерскаго) не приводятся въ извѣстность техническіе предметы, равно не обращается вниманія на душевное разстройство обвиняемаго.

6) Даже въ томъ случаѣ, когда при предварительномъ слѣдствіи были спрошены свидѣтели обвиняемаго, они не обязываются (какъ свидѣтели обвиненія) подпискою (recognizance) прибыть къ судебному слѣдствію.

судья для собранія доказательствъ, французскій уставъ (какъ мы выше сказали) не постановляетъ никакихъ правилъ; за то французская практика, по отзыву Манжена, Эли, Требюсіена, Бонnье, ввела по этому предмету слѣдующіе принципы:

1) *Допросъ* обвиняемаго слѣдственнымъ судьею она понимаетъ двоякимъ образомъ: и какъ средство защиты (moyen de défense), и какъ средство изслѣдованія истины (moyen d'instruction). Вотъ съ этой то, послѣдней точки зрѣнія, практика оправдываетъ всѣ старинные розыскные пріемы, дозволяетъ притворство и обманъ слѣдственному судьѣ (feinte et surprise); это производитъ много жалобъ на проволочки и употребленіе недостойныхъ средствъ для приведенія къ сознанію [7]). Въ Германіи нѣтъ недостатка въ соотвѣтственныхъ правилахъ, которыя ведутъ къ предупрежденію злоупотребленій при допросѣ, но привычка (о которой мы сказали выше) стремиться къ опредѣленію всѣхъ подробностей производитъ также, хотя по другимъ причинамъ, чѣмъ во Франціи, натянутый допросъ и отнимаетъ у него иногда надлежащій характеръ. Нѣкоторыя законодательства (напр. брауншвейское, уст. уг. суд. § 43) дѣлаютъ существенный шагъ къ лучшему, по примѣру Англіи, тѣмъ, что судья долженъ въ началѣ объявить обвиняемому, что онъ не обязанъ отвѣчать; другія же законодательства, напр. баварское, требуютъ, чтобы обвиняемому было публично и опредѣлительно объявлено, въ чемъ его обвиняютъ, для облегченія защиты [8]).

---

7) Напр. въ знаменитомъ процесѣ 1847 г. объ убійствѣ герцогомъ де-Праленъ жены своей.

8) Баварскій законъ ноября 1848 г. § 37 требуетъ объявленія обвиняемому о томъ преступленіи, въ совершеніи коего его подозрѣваютъ и приглашенія обвиняемаго объясниться обстоятельно на счетъ факта, составляющаго предметъ обвиненія. На основаніи 38 § обвиняемаго надлежитъ спрашивать такимъ образомъ, чтобы онъ узналъ всѣ представленныя противъ него причины подозрѣнія и имѣлъ возможность устранить ихъ. Тоже самое содержится въ саксонскомъ уставѣ § 168; причемъ обвиняемому напоминаютъ объ обязанности говорить правду въ судѣ. Конечно, здѣсь предполагается *нравственная* только обязанность. Въ наукѣ не рѣшенъ еще вопросъ, какое направленіе должны имѣть допросы; это видно изъ сочиненій Кестлина, Темме, Гаймерля и Глазера. Многіе возстаютъ противъ англійскаго порядка.

2) Законодательства Германіи устранили во многихъ отношеніяхъ неопредѣленность французскаго устава [9]) о *допросѣ свидѣтелей*; цѣль изданія постановленій по этому предмету состоитъ въ томъ, чтобы показанія служили выраженіемъ дѣйствительнаго знанія свидѣтеля объ извѣстномъ предметѣ безъ всякаго посторонняго внушенія (напр. въ Австріи § 126, Баденѣ § 160 уставъ воспрещаетъ наводить на отвѣты); вмѣстѣ съ тѣмъ выражается стремленіе освободить свидѣтелей отъ нѣкотораго нравственнаго принужденія, въ которомъ они могутъ иногда находиться (напр. освободить супруговъ и близкихъ родственниковъ обвиняемаго отъ обязанности давать показанія), и даровать свидѣтелю (въ саксонс. уст. уг. суд. § 222) право не отвѣчать на вопросъ, когда отвѣтъ можетъ осрамить его или близкихъ ему лицъ.

3) *Личный осмотръ* по французскому уставу можетъ быть предпринятъ слѣдственнымъ судьею, если онъ находитъ его нужнымъ, однако на практикѣ во Франціи судья не скоро предпринимаетъ осмотръ, потому что, исключая явнаго преступленія, судью долженъ сопровождать государственный адвокатъ [10]). Доказательство посредствомъ *экспертовъ* въ Германіи опредѣлено гораздо лучше, чѣмъ во Франціи [11]).

II. Мы поговоримъ теперь *о средствахъ*, которыя должны быть даны слѣдственному судьѣ *для того, чтобы онъ былъ въ состояніи посредствомъ принужденія найти путь къ собранію доказательствъ, представить обвиняемого въ судъ* и ограничить свободу обвиняемаго для успѣш-

---

9) Хотя французскій уставъ уг. суд. § 73, 79, 80 выражается вездѣ, что свидѣтели должны быть *спрошены* (entendus), а не *допрошены* (interrogés) и писатели, какъ Эли, возстаютъ противъ наведенія свидѣтелей на отвѣты при допросѣ, но на практикѣ обыкновенно свидѣтелей наводятъ на отвѣты. Это имѣетъ дурное вліяніе и на судебное слѣдствіе, если прочитываются показанія отсутствующихъ свидѣтелей.

10) Ст. 62 фр. устава. Бонвиль наглядно показываетъ, какъ вредно такое стѣсненіе слѣдственнаго судьи.

11) Во франц. уставѣ нѣтъ правилъ объ экспертахъ (experts) и о нихъ упоминается только тогда, когда ихъ призываетъ прокуроръ, который выбираетъ ихъ по своему усмотрѣнію и даже приводитъ къ присягѣ.

наго производства слѣдствія. Во всѣхъ законодательствахъ сознается необходимость обеспечить общественный интересъ дарованіемъ такихъ средствъ; сюда относятся правила объ обыскахъ [12]) и о принудительныхъ мѣрахъ противъ обвиняемаго, главнымъ образомъ о слѣдственномъ *арестѣ* [13]) (о пресѣченіи обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда). Англійское законодательство полагаетъ, что предписаніе о заключеніи подъ стражу должно зависѣть отъ усмотрѣнія члена мировой юстиціи, но въ тоже время даетъ полицейскимъ чиновникамъ право въ извѣстныхъ случаяхъ арестовать на свой страхъ подозрительное лицо безъ таковаго разрѣшенія; при этомъ должностныя лица должны соблюсти въ точности постановленныя правила и въ ближайшемъ публичномъ засѣданіи судья разсматриваетъ вопросъ о томъ, должно ли быть продолжено арестованіе [14]). Во французскомъ законодательствѣ установляются 4 рода предписаній (mandats) объ ограниченіи свободы обвиняемаго при слѣдствіи; государственный адвокатъ въ крайнихъ случаяхъ имѣетъ право дать предписаніе объ арестѣ въ домѣ для подозрѣваемыхъ лицъ (mandat de dèpot—verwahrungsbefehl) [15]); на слѣдствен-

---

12) Объ этомъ предметѣ постановленія содержатся въ австрійскомъ уставѣ, ст. 145, тюрингскомъ ст. 141, саксонскомъ ст. 196.

13) Тутъ подразумѣваются, кромѣ *заключенія подъ стражу*, другія неизвѣстныя еще у насъ мѣры, напр, взятіе отъ обвиняемаго залога.

Примѣч. переводч.

14) Въ Ливерпулѣ въ 1854 г. полиція задержала 25111 лицъ; изъ нихъ 11529 освобождено, а 13137 подвергнуты наказанію по рѣшенію полицейскаго судьи; въ Манчестерѣ въ 1853 г. задержано полиціею 5362; изъ нихъ 1941 освобождено, а 2637 наказаны по рѣшенію полицейскаго судьи. Выше сообщены свѣдѣнія о Лондонѣ, § 23, примѣч. 7, стр. 281.

15) Во Франціи 4 рода предписаній (mandats): 1) предписаніе о призывѣ (mandat de comparution); 2) предписаніе о приводѣ (mandat d'amener); 3) предписаніе объ арестѣ въ домѣ для подозрѣваемыхъ лицъ (mandat de dèpôt), и 4) предписаніе объ арестѣ въ слѣдственной тюрьмѣ (mandat d'arrêt). Во Франціи 3 рода слѣдственныхъ тюремъ: 1) тюрьмы для подозрительныхъ лицъ при общинныхъ управленіяхъ (maisons de dèpôt); 2) тюрьмы для слѣдственныхъ арестантовъ, т. е. состоящихъ подъ предварительнымъ слѣдствіемъ (maisons d'arrêt), и 3) тюрьмы для арестантовъ ассизовъ, т. е. состоящихъ подъ судебнымъ слѣдствіемъ (maisons de justice).

Прим. переводч.

ный арестъ оказываетъ во Франціи вліяніе раздѣленіе запрещенныхъ дѣяній на преступленія (crimes) и проступки (délits), такъ что по обвиненіямъ въ проступкахъ слѣдственный арестъ зависитъ отъ слѣдственнаго судьи, въ нѣкоторыхъ же случаяхъ, напр. въ отношеніи лицъ, подвергавшихся уже прежде наказанію (repris de justice), и по обвиненіямъ въ преступленіяхъ слѣдственный арестъ всегда долженъ имѣть мѣсто. — Французское законодательство полагало возможнымъ посредствомъ этихъ правилъ опредѣлить власть слѣдователей, но эти правила ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть одобрены. Они имѣли однако вліяніе на законодательства въ Германіи, напр. баварское 1813 года. Въ самой Франціи и Бельгіи (бельгійскій законъ 12 февраля 1852 г.) оказалось, что происходятъ большія, несправедливыя стѣсненія отъ того, что предписаніе объ арестѣ въ домѣ для подозрѣваемыхъ лицъ можетъ быть дано безъ всякихъ гарантій, по произволу, нерѣдко обвинителемъ [16]); правило, по которому только совѣщательная камера можетъ прекратить арестъ (даже она не можетъ прекратить оный въ случаѣ обвиненія въ преступленіи, а не проступкѣ), оказывается весьма вреднымъ. Между тѣмъ слѣдственный арестъ, если онъ назначается часто и длится долгое время, ослабляетъ довѣріе къ правосудію и сознаніе законности дѣйствій при предварительномъ изслѣдованіи; состояніе здоровья обвиняемыхъ, если они заключены подъ стражу во время слѣдствія, часто [17]) потрясается и вслѣдствіе дурнаго устройства тюремъ, общаго (а не одиночнаго) заключенія увеличивается число преступленій. Эти обсто-

---

16) Въ 1851 г. въ Ліонѣ содержалось 2721 лицо только по предписанію объ арестѣ въ домѣ для подозрѣваемыхъ лицъ и 659 *безъ всякаго предписанія*. Въ 1852 году 85626 лицъ содержались подъ слѣдственнымъ арестомъ, изъ нихъ 27986 невинно и были потомъ освобождены.

17) Врачи тюремныхъ заведеній положительно удостовѣряютъ, что весьма часто болѣзненное состояніе заключенныхъ есть слѣдствіе долговременнаго и дурнаго слѣдственнаго ареста. Какъ грустно видѣть притязанія полиціи, вмѣшивающейся въ образъ жизни слѣдственныхъ арестантовъ, и съ другой стороны—бездѣйствіе суда, не рѣшающагося разсмотрѣть жалобу такихъ арестантовъ, потому что эта жалоба неотносится будто до суда?

ятельства вызвали во Франціи изданіе въ апрѣлѣ 1855 г. закона (который, конечно, содержитъ также полумѣру) [18]), что слѣдственный судья долженъ дать приказъ объ арестѣ въ домѣ для подозрѣваемыхъ лицъ только послѣ допроса подозрѣваемаго лица, и во всякое время, если на то согласенъ государственный адвокатъ, можетъ отмѣнить этотъ приказъ; приказъ объ арестѣ въ слѣдственной тюрьмѣ (mandat d'arrêt) по дѣламъ о преступленіяхъ не можетъ отмѣнить даже совѣщательная камера.—Въ законодательствахъ Германіи съ 1848 года [19]) обнаруживается стремленіе освободиться отъ стѣснительныхъ французскихъ взглядовъ по этому предмету, отдѣлить (недолговременное) предварительное задержаніе или арестованіе отъ настоящаго слѣдственнаго тюремнаго заключенія и допускать это заключеніе только тогда, когда слѣдственный судья по допросѣ обвиняемаго въ состояніи внимательно обсудить необходимость заключенія; далѣе судья не долженъ быть стѣсняемъ безусловными правилами и надлежитъ отвращать безполезное продолженіе ареста дозволеніемъ замѣнить слѣдственный арестъ залогомъ или поручительствомъ [20]). Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ сохранилось еще зло прежнихъ временъ, съ цѣлію способствовать вымогательству собственнаго сознанія у обвиняемаго—общее *заключеніе съ другими обвиняемыми* (Collusionshaft) [21]).

---

18) Очень жаль, что составители закона не приняли ни одного изъ предложенныхъ имъ проектовъ, о болѣе дѣйствительномъ преобразованіи къ лучшему законовъ объ арестѣ.

19) Въ 8 § основныхъ правъ Германіи, постановлено, что необходимо для арестованія представить всегда письменный приказъ, и что временное задержаніе лица слѣдуетъ отличать отъ слѣдственнаго заключенія. Нужно замѣтить, что эти права изложены по указанію опытныхъ практиковъ изъ разныхъ государствъ Германіи.

20) Баденскій уставъ (§ 174, 176, 182), прусскій законъ 12 февраля 1850 г., ганноверскій (§ 161), тюрингскій (§ 111), австрійскій (§ 148—270) и саксонскій (§ 136, 140, 151) уставы уг. суд.

21) Гейбъ, Захаріэ, Кестлинъ, Темме, Брауеръ писали противъ общаго заключенія съ другими обвиняемыми. Не смотря на то, оно допускается въ баденскомъ (§ 174), австрійскомъ (§ 151, 156), тюрингскомъ (§ 131), прусскомъ (§ 209), ганноверскомъ (§ 62), саксонскомъ (§ 151) уставахъ уг. суд.

III. Если мы будемъ разсматривать, въ какой степени проведенъ въ предварительномъ слѣдствіи принципъ равенства въ средствахъ обвиненія и защиты, то увидимъ:

А) Что существуютъ *учрежденія, имѣющія цѣлію обезпечить защиту обвиняемаго* посредствомъ:

1) допроса свидѣтелей въ присутствіи обвиняемаго, который имѣетъ право предлагать имъ вопросы (въ Англіи и Америкѣ, выше § 21 примѣч. 10—11); 2) дозволенія обвиняемому имѣть защитника юриста еще во время предварительнаго слѣдствія (въ Германіи это дозволено только въ Брауншвейгѣ и Нассау [22]); 3) облегченія обвиняемому представить указываемыя имъ доказательства [23]).

Б.) Другія учрежденія имѣютъ цѣлію доставленіе возможности устранить въ нѣкоторыхъ дѣлахъ суровое примѣненіе безусловныхъ правилъ, или *противудѣйствовать употребленію во зло дарованныхъ закономъ сильныхъ средствъ обвиненія.* Сюда относятся главнымъ образомъ постановленія о замѣнѣ слѣдственнаго ареста освобожденіемъ обвиняемаго на поруки или подъ залогъ. Многіе ученые, напр. фонъ-Гей, воставали противъ системы залоговъ въ уголовномъ процесѣ, представляя на видъ, что будто освобожденіе съ условіемъ представленія залога несправедливо, ибо имъ могутъ воспользоваться только богатые люди. Но эти возраженія несправедливы [24]). При употребленіи системы залоговъ или поручительства слѣдуетъ руководствоваться слѣдующими правилами: если взять соотвѣтственный залогъ у обвиняемаго, смотря по его личности и обстоятельствамъ

---

22) Въ Брауншвейгѣ (§ 7 и 8 уст.) защитникъ можетъ всегда разсматривать дѣло, а въ Нассау (§ 70—74) въ нѣкоторыхъ дѣлахъ защитникъ долженъ быть назначенъ со стороны правительства.

23) Въ баварскомъ уставѣ 1848 г. § 38 постановлено, что эти доказательства должны быть собраны судомъ, *если только ссылки на нихъ не служитъ единственно къ промедленію дѣла.* Во всякомъ случаѣ это открываетъ поприще для произвольныхъ дѣйствій, хотя впрочемъ на практикѣ не слышно жалобъ.

24) Въ Германіи залоги допущены въ Баденѣ (§ 177), Ганноверѣ (§ 166), Пруссіи (§ 210), Альтенбургѣ (§ 119), Саксоніи (§ 158), также и въ Цюрихѣ (§ 65).

преступленія, то опасность побѣга уменьшается; представленіе залога можетъ быть допущено даже по дѣламъ о такихъ дѣяніяхъ, которыя по закону отнесены къ тяжкимъ преступленіямъ, но которыя въ данномъ случаѣ можно разсматривать съ болѣе снисходительной точки зрѣнія [25]).—Необходимо также оградить обвиняемыхъ отъ злоупотребленія должностными лицами предоставленной имъ закономъ власти арестовать подозрѣваемыхъ лицъ. Мы указывали, что французское право съ этою цѣлію постановляетъ разныя правила о способѣ примѣненія законовъ объ арестѣ. Но этого недостаточно, потому что нарушеніе этихъ правилъ и формъ не влечетъ за собою во Франціи уничтоженія самаго распоряженія и наказанія виновныхъ должностныхъ лицъ. Отвѣтственность должностныхъ лицъ не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ законъ затрудняетъ [26]) обвиненіе ихъ, ибо безъ разрѣшенія начальства ихъ нельзя преслѣдовать судомъ за причиненіе вреда частнымъ лицамъ служебными дѣйствіями. Гораздо лучше англійскія и американскія учрежденія: здѣсь все производство дѣла публично, пресса чрезвычайно бдительно слѣдитъ за злоупотребленіями, должностное лицо, производя арестъ, обязано представить о семъ отчетъ въ публичномъ засѣданіи и можетъ быть увѣрено, что оно не избѣгнетъ строжайшей отвѣтственности за сдѣланіе ошибокъ. Въ Англіи средствомъ защиты свободы служитъ преимущественно актъ Habeas corpus. Въ силу сего закона, всякое лицо, неправильно арестованное, которому неправильно было отказано въ просьбѣ отпустить его съ условіемъ пред-

---

25) Французскій законъ очень суровъ, не допуская залоговъ по дѣламъ о преступленіяхъ. Въ Англіи и Америкѣ залоги въ большомъ употребленіи; въ Бельгіи (законъ 1852 г.), Италіи (уставъ уг. суд., Сардиніи 23 іюня 1855 § 6) они также введены. Въ Италіи и Саксоніи допускается освобожденіе даже на честное слово (Handgelöbniss).

26) Это особливо относится къ Франціи; тамъ въ 1853 г. министерство дало только по 44 дѣламъ разрѣшеніе представить обвиненіе противъ должностныхъ лицъ. Въ Англіи совершенно напротивъ: въ Times безпрестанно печатаются рѣшенія о подверженіи должностныхъ лицъ взысканіямъ.

ставленія залога, имѣетъ возможность перенести дѣло свое на разсмотрѣніе высшаго суда, представить этому суду въ публичномъ засѣданіи свои возраженія и ожидать справедливаго разрѣшенія жалобы. Этотъ законъ значительно измѣненъ къ лучшему въ с.-американскихъ штатахъ. Въ Германіи были нѣкоторыя попытки [27]) преподать подобное средство защиты; но онѣ были безуспѣшны, потому что законъ дѣлалъ слишкомъ много исключеній изъ общаго правила; притомъ политическое устройство въ Германіи не такое, какъ въ Англіи.

27) Въ основныхъ законахъ Ольденбурга § 29 содержатся нѣкоторыя средства защиты, въ видѣ дополненія къ основнымъ правамъ гражданъ.

V. Часть судопроизводства, предшествующая открытію судебнаго слѣдствія, и имѣющая предметомъ изслѣдованіе обвиненія.

§ 27.

О различныхъ способахъ производства, имѣющаго цѣлію разрѣшеніе вопроса о преданіи суду.

Послѣ извѣстнаго развитія гражданскаго общества, въ законодательствѣ каждаго народа обнаруживается сознаніе важности тѣхъ учрежденій, которыя должны предупреждать неосновательное преданіе лицъ уголовному суду по обвиненію въ преступленіи. Даже при прежнемъ порядкѣ судопроизводства въ Германіи, это сознаніе дало начало различнымъ учрежденіямъ. Такимъ образомъ, акты общаго или поверхностнаго розыска (Generaluntersuchung, выше § 22) препровождались высшему суду, въ Германіи—факультету (Fakultat), для разрѣшенія вопроса о томъ, слѣдуетъ ли начать спеціальный розыскъ или формальное слѣдствіе (Specialuntersuchung) и даже допускалась защита противъ назначенія формальнаго слѣдствія. Равнымъ образомъ и въ другихъ государствахъ [1]) старались объ установленіи такого порядка, чтобы судъ разсматривалъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли начать противъ извѣстнаго лица формальный процесъ. Пока обвиненіе зависѣло отъ частныхъ лицъ, законъ установлялъ нѣкоторыя обяза-

1) Во Франціи повелѣніе (ordonnance) 1670 года содержало въ отдѣлѣ xv, ст. 1, правило, что для того, чтобы рѣшить, нужно ли производить изслѣдованіе по обвиненію (si l'accusation mérite d'être instruite), необходимо представить дѣло суду, состоящему изъ 3 членовъ. Судъ рѣшалъ, должно ли было допрашивать свидѣтелей (recolement des témoins) и начинать формальное слѣдствіе.

тельства, которымъ долженъ былъ подчиниться обвинитель. Это дѣлалось съ цѣлію предупрежденія злонамѣренныхъ или легкомысленныхъ обвиненій [2]). Но когда гражданское общество стало заявлять свои интересы въ преслѣдованіи преступленій чрезъ посредство особыхъ должностныхъ лицъ и поручило имъ представлять обвиненіе, то прежнія средства, служившія къ ограниченію обвинителей, вышли изъ употребленія [3]); установлены были другія средства защиты, которыя состояли въ разсмотрѣніи особымъ судомъ обвиненія, прежде нежели начинался по оному формальный процесъ. Необходимость установленія подобныхъ средствъ оказывалась тѣмъ очевиднѣе, чѣмъ болѣе невыгодныхъ послѣдствій для обвиняемаго навлекало по закону преданіе суду (или назначеніе формальнаго слѣдствія), напримѣръ потерю права участвовать въ выборахъ, или для чиновника удаленіе отъ должности и т. п.

Въ законодательствахъ имѣются различныя учрежденія, съ цѣлію устраненія неосновательныхъ обвиненій.

I. Въ Шотландіи, Мальтѣ, также въ Англіи въ особомъ порядкѣ предварительнаго слѣдствія (information) (*) и во Франціи по дѣламъ о проступкахъ (délits) законъ предоставляетъ одному государственному адвокату сообразить: нужно ли обвиненіе и какое именно представить тому уголовному суду, который по закону уполномоченъ рѣшить дѣло. II. Въ Англіи и Ирландіи, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, отъ судьи, производившаго изслѣдованіе, зависитъ, смотря по результатамъ предварительнаго слѣдствія, рѣшить вопросъ о томъ, имѣются

---

2) Сюда относятся въ римскомъ правѣ постановленія на счетъ: *inscriptio in crimen, cautio, calumnia, abolitio*.

3) Вотъ почему въ каноническомъ процесѣ, въ Испаніи, Италіи, съ установленіемъ должности обвинителя вышли изъ употребленія прежнія постановленія на счетъ обезпеченія (cautio), требуемаго отъ частныхъ обвинителей.

(*) Этотъ особый родъ предварительнаго слѣдствія, гдѣ дѣйствуетъ генералъ-атторней и коронеръ королевы (master of the crown office) бываетъ по дѣламъ о проступкахъ противъ законовъ о печати и о преступленіяхъ должностныхъ лицъ, въ томъ числѣ судей. (Смотр. уголовное судопроизв. въ Англіи, соч. Миттермайера, изд. А. Унковскаго, стр. 112, § 8).

Прим. переводч.

ли достаточныя данныя для преданія суду; это постановленіе судьи (commitment) подлежитъ разсмотрѣнію народнаго суда—большаго джюри. III. Въ Англіи, Ирландіи, Сѣверной Америкѣ, для преданія уголовному суду, требуется кромѣ означеннаго постановленія (commitment) еще, чтобы народный судъ (большое джюри) допустило обвиненіе. IV. Во Франціи по дѣламъ о преступленіяхъ (crimes) и въ Германіи законъ постановляетъ, что предварительное слѣдствіе должно быть разсмотрѣно особымъ отдѣленіемъ суда, которое рѣшаетъ вопросъ о преданіи суду (это—обвинительная камера аппеляціоннаго суда).

Разсмотримъ подробнѣе эти 4 формы преданія суду:

I. Въ первой формѣ бываетъ различіе: А) Въ Англіи если допускается особый порядокъ предварительнаго слѣдствія (information) или во Франціи по дѣламъ о проступкахъ (délit), безъ всякаго предварительнаго слѣдствія отъ обвинителя или государственнаго адвоката зависитъ представить непосредственно для обсужденія уголовному суду обвиненіе, если оно относится къ тому роду запрещенныхъ дѣяній, для которыхъ законъ установляетъ этотъ сокращенный порядокъ. Б) Въ Шотландіи предварительное слѣдствіе, напримѣръ, допросъ свидѣтелей, производится однимъ государственнымъ адвокатомъ, съ тою цѣлію, чтобы онъ имѣлъ нужныя данныя для того, чтобы знать, представить ли обвиненіе и какое именно, на какія доказательства онъ можетъ расчитывать при судебномъ слѣдствіи; причемъ приказы о задержаніи и арестѣ, допросъ обвиняемаго и такія дѣйствія, которыя потомъ не могутъ быть повторены (напримѣръ вскрытіе трупа), предоставлены судьѣ [4]), но для преданія суду или для допущенія обвиненія къ судебному слѣдствію требуется только заключеніе го-

4) По удостовѣренію лорда-адвоката, въ комитетѣ о назначеніи публичнаго обвинителя, государственный адвокатъ можетъ допрашивать свидѣтелей подъ присягою, если ихъ крайне необходимо спросить; однако на практикѣ этого не бываетъ.

сударственнаго адвоката. В) На островѣ Мальтѣ [5]) хотя отъ государственнаго адвоката равнымъ образомъ зависитъ преданіе суду, и онъ не долженъ спрашивать согласія никакого установленія, однако все предварительное изслѣдованіе производится подъ надзоромъ суда и акты онаго передаются по окончаніи изслѣдованія государственному адвокату.—При употребленіи этихъ способовъ преданія суду нужно принять въ соображеніе двѣ противуположныя точки зрѣнія. Съ одной стороны, дѣйствіе государственнаго адвоката даетъ ручательство въ томъ, что онъ не будетъ, какъ частный обвинитель, прибѣгать къ обвиненію изъ эгоистическихъ видовъ, и будетъ безпристрастенъ; съ другой стороны, если сильное должностное лицо можетъ безъ всякаго ограниченія представлять обвиненіе, является такое рѣзкое преобладаніе государственнаго адвоката, что равенство въ средствахъ обвиненія и защиты можетъ легко быть нарушено и можно будетъ опасаться вреднаго направленія обвиненій по политическимъ проступкамъ, тѣмъ болѣе, что государственный адвокатъ самъ находится подъ вліяніемъ министерства и по своимъ отношеніямъ склоняется снискать расположеніе начальства ревностію въ исполненіи всѣхъ предписаній [6]). Тѣмъ не менѣе предоставленіе государственному адвокату представлять непосредственно обвиненіе считается лучшею и простѣйшею формою преданія суду. Это мнѣніе находитъ себѣ главнѣйшее основаніе въ томъ порядкѣ, который существуетъ въ Шотландіи: государственный адвокатъ пользуется здѣсь большимъ довѣріемъ. Но едва ли можно вводить во всякомъ государствѣ такую же форму преданія суду, какъ въ Шотландіи;

5) По уставу Мальты, ст. 372, государственный адвокатъ получаетъ отъ суда, производившаго слѣдствіе, дѣло; въ теченіи 6 дней представляетъ обвинительный актъ уголовному суду или же дѣлаетъ заключеніе о прекращеніи слѣдствія (371 ст.); также можетъ получить отсрочку для собранія свѣдѣній (376) и (514), взять назадъ обвинительный актъ.

6) Глазеръ весьма справедливо замѣчаетъ, что равенство отношеній теряется вслѣдствіе того, что съ одной стороны—частное лицо, а съ другой стороны—должностное лицо, которое по общему предположенію безпристрастно.

ствахъ этихъ условій; тогда получены были бы и выгоды шотландскаго учрежденія.

II. Вторая форма преданія суду состоитъ въ томъ, что для преданія уголовному суду достаточно рѣшенія слѣдственнаго судьи и нахожденія въ дѣлѣ необходимыхъ данныхъ для назначенія судебнаго слѣдствія. Въ пользу этого порядка можно привести общественное мнѣніе въ Англіи, которое стремится уже давно къ уничтоженію большаго джюри, замѣнивъ его дарованіемъ судьямъ (magistrate) права постановлять, смотря по результатамъ произведеннаго ими слѣдствія, опредѣленіе объ отсылкѣ обвиняемаго къ уголовному суду (commitment). Однако не слѣдуетъ оставлять безъ вниманія, что такой порядокъ преданія суду признается удобнымъ потому, что въ Англіи полицейскіе судьи (police magistrate), пользующіеся правомъ дѣлать такія постановленія (и притомъ съ условіемъ разсмотрѣнія ихъ большимъ джюри), назначаются изъ среды замѣчательнѣйшихъ юристовъ. Мировымъ судьямъ въ Англіи предполагается дать подобное же право. Во всякомъ случаѣ и въ Англіи существуетъ мнѣніе, что безъ большаго джюри нельзя обойтись по политическимъ обвиненіямъ. Равнымъ образомъ, если въ Англіи полицейскіе судьи имѣютъ означенное право, нельзя заключать, что и въ другихъ государствахъ слѣдственнымъ судьямъ можетъ быть дано право рѣшать вопросъ о преданіи суду: въ Англіи судья, производящій предварительное изслѣдованіе, находится совершенно въ другомъ положеніи, чѣмъ во Франціи и Германіи, потому что въ Англіи предварительное изслѣдованіе производится публично и обвиняемый не подвергается допросамъ.

III. Самая важная—третья форма, когда преданіе суду зависитъ отъ особаго рода суда присяжныхъ, который имѣетъ назначеніе не разрѣшать окончательно уголовныя дѣла, а только рѣшать вопросъ о преданіи суду. Общее право Англіи и Ирландіи видитъ въ этомъ учрежденіи важное средство защиты частныхъ лицъ отъ неосновательныхъ обвиненій. Конституція сѣверо-американскихъ штатовъ содержитъ основной законъ, что никто не можетъ быть призванъ къ от-

вѣту въ уголовномъ судѣ по обвиненію въ *уголовномъ или другомъ опозоривающемъ преступленіи* (capital or otherwise infamous crime), какъ *по указанію или же рѣшенію большаго джюри* (on a presentment or indictment of a grand jury). Исторія показываетъ, что судъ *обвиняющихъ* присяжныхъ развился прежде суда присяжныхъ *судящихъ*. Судъ обвиняющихъ присяжныхъ первоначально служилъ не такъ какъ нынѣ средствомъ защиты гражданской свободы, а орудіемъ правительственной власти. Состоя въ связи съ общиннымъ устройствомъ, этотъ судъ выражалъ *свидѣтельство родины* (fama patriae), которое могло повлечь за собою преданіе суду въ случаѣ, если не было частнаго обвинителя; то есть извѣстное число гражданъ могло *указать* или *свидѣтельствовать* (indictare, enditer) противъ лицъ, подозрѣваемыхъ въ совершеніи преступленій, такъ что лицо, которое было обвинено этимъ судомъ [8]), подвергалось судебному слѣдствію. *Большой розыскъ или обыскъ* о преступленіи (great inquest) мало по малу получалъ болѣе развитія, такъ что имъ стали пользоваться при Эдуардѣ III (въ началѣ 14 вѣка) для предупрежденія неосновательныхъ обвиненій. Достаточно было единогласнаго рѣшенія (billa vera) 13 присяжныхъ; хотя въ этомъ рѣшеніи не заключалось еще осужденія въ смыслѣ приговора, но оно имѣло *юридическую силу обвиненія* (praejudicium), потому что рѣшеніе большаго джюри показывало, *какое мнѣніе о виновникѣ существовало на мѣстѣ* (what opinion the country has of the malefactor). Какъ въ маломъ джюри присяжные первоначально говорили въ качествѣ свидѣтелей только о томъ, что они сами знаютъ, такъ было и тутъ, въ большомъ джюри, пока на практикѣ они не получили мало по малу значенія судей, къ коимъ приводили свидѣтелей для допроса. Тайна судопроизводства признавалась

---

8) Спильманъ (Spelmann) въ глоссѣ называетъ этотъ судъ *jurata delatoria* и въ этомъ судѣ отдѣляетъ большое джюри (magna inquisitio, отъ малаго (minor); первое служило для розыска или обыска (inquest) въ графствѣ (county); второе дѣлало обыскъ въ сотнѣ (hunded,. Только современемъ выраженіе большое джюри (grand jury) означало вообще обвиняющихъ присяжныхъ.

постоянно необходимою принадлежностію большаго джюри. Въ настоящее время большое джюри состоитъ по крайней мѣрѣ изъ 12 гражданъ, созываемыхъ послѣ открытія четвертнаго засѣданія или ассизовъ. Они приносятъ присягу, получаютъ наставленіе отъ судьи по предлежащимъ рѣшенію ихъ дѣламъ, получаютъ обвинительные акты, выслушиваютъ въ тайномъ засѣданіи обвинителя и его свидѣтелей, и рѣшаютъ на основаніи этихъ показаній: *можно ли допустить* къ производству въ уголовномъ судѣ представленное *обвиненіе* (true bill) или *отвергаютъ* обвиненіе (no bill), или же предпочитаютъ только *отклонить* его (ignoramus [9]). Эти присяжные не пользуются во время производства дѣла помощью юриста. Вслѣдствіе первоначальнаго значенія этого рода джюри—въ качествѣ свидѣтельства графства—объясняется то обстоятельство, что оно нерѣдко присоединяетъ къ своимъ рѣшеніямъ важныя указанія о необходимости нѣкоторыхъ преобразованій или мнѣнія о разныхъ предметахъ. Нѣтъ яснаго понятія о положеніи этого джюри при разсмотрѣніи вопроса о преданіи суду; господствующее мнѣніе, раздѣляемое и судьями, то, что присяжные не должны обсуждать, достаточны ли представленныя имъ доказательства для признанія обвиняемаго виновнымъ, но должны только разсмотрѣть, подтверждается ли достаточно обвиненіе и есть ли вѣроятность, что на основаніи имѣющихся доказательствъ, и тѣхъ доказательствъ, которыя будутъ представлены при судебномъ слѣдствіи, виновность будетъ признана; вмѣстѣ съ тѣмъ они должны рѣшить, нѣтъ ли какихъ либо сомнѣній на счетъ правильности обвиненія, не входя однако въ разсмотрѣніе различныхъ степеней виновности и не удерживаясь отъ преданія суду по тому поводу, что въ дѣлѣ имѣются доказательства въ пользу обвиняема-

---

9) Эта формула часто значитъ тоже самое, что *no bill*; однако къ ней прибѣгаютъ и тогда, когда присяжные находятъ сомнѣнія; притомъ обвинитель, въ случаѣ произнесенія присяжными этой нерѣшительной формулы, можетъ (хотя это рѣдко случается) вновь представить въ послѣдствіи свое обвиненіе.

го [10]).—Съ того времени, какъ введены были въ Лондонѣ полицейскіе судьи, пользующіеся большимъ довѣріемъ, является все болѣе и болѣе убѣжденіе, что постановленіе ихъ объ отсылкѣ обвиняемаго къ уголовному суду есть достаточное основаніе для назначенія судебнаго слѣдствія; съ другой стороны замѣчается очень часто поспѣшность въ производствѣ дѣла большимъ джюри, которое не представляетъ достаточной гарантіи, потому что слишкомъ часто предаетъ суду обвиняемыхъ. Отъ того частныя лица весьма часто находятъ производство въ большомъ джюри излишнею тягостію [11]); общественное мнѣніе и даже большое джюри само нерѣдко возставало противъ созванія этихъ присяжныхъ и заявляло объ этомъ парламенту. Въ подтвержденіе требованіи объ отмѣнѣ большаго джюри приводимо было, что это учрежденіе не даетъ никакихъ выгодъ ни обвиняемому, ни гражданскому обществу; что обвиняющіе присяжные обыкновенно кончаютъ тѣмъ, что предаютъ обвиняемаго суду, ибо дѣло у нихъ ведется поспѣшно, выслушивается только одна сторона [12])—обвинитель и его свидѣтели, а обвиняемый и его свидѣтели не призываются, отчего возникаютъ безполезныя судебныя слѣдствія, кончающіяся большею частію освобожденіемъ отъ суда по недостатку данныхъ или по случаю неправильнаго представленія обвиненія. Это тѣмъ опаснѣе, что, какъ извѣстно, свидѣтели, являющіеся въ боль-

---

10) По одному дѣлу (Times 11 мая 1852) судья объявилъ, что большое джюри должно предать обвиняемаго суду даже тогда, когда оно убѣждено въ его состояніи невмѣняемости, такъ какъ разрѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ малаго джюри.

11) Въ 1850 году въ Англіи большое джюри не предало суду только 1438 обвиняемыхъ изъ числа 26813 лицъ, отосланныхъ къ уголовному суду по рѣшенію судей; въ 1851 г. только 1484 изъ 27860. Въ 1854 г. въ Лондонѣ полицейскіе судьи отослали къ уголовному суду 3159 лицъ, изъ нихъ не преданы суду большимъ джюри только 120. Въ 1853 г. въ Англіи отослано къ уголовному суду судьями 27037 лицъ, не преданы суду только 1370. Въ 1854 г. не преданы суду только 1382 изъ 29359. Въ Лондонѣ еще строже большое джюри, чѣмъ въ графствахъ. Въ Манчестерѣ изъ 794 отосланныхъ къ уголовному суду полицейскими судьями не преданы суду только 26.

12) Въ Ирландіи долгое время большое джюри не выслушивало ни одного свидѣтеля.

шомъ джюри, вслѣдствіе тайнаго производства дѣла, спокойны, что не подвергнутся отвѣтственности за легкомысленныя и несправедливыя показанія, и присяжные, рѣшая дѣло безъ помощи юриста совѣтника, не допрашиваютъ свидѣтелей какъ слѣдуетъ и не могутъ найти настоящей юридической точки зрѣнія; къ тому же случается, что частные обвинители изъ эгоистическихъ видовъ прибѣгаютъ къ обвиненію предъ большимъ джюри, безъ производства предварительнаго изслѣдованія. Не смотря на то, мы сдѣлали бы несправедливое заключеніе, если бы сказали, что въ Англіи общественное мнѣніе рѣшительно требуетъ уничтоженія большаго джюри [13]). Противники этого учрежденія желаютъ уничтожить большое джюри только въ Лондонѣ, гдѣ имѣются отличные полицейскіе судьи, и, даже въ самомъ Лондонѣ полагаютъ оставить это джюри для дѣлъ по политическимъ обвиненіямъ, такъ какъ оно существенно необходимо въ такихъ дѣлахъ. Вообще полагаютъ, что, съ введеніемъ въ Англіи публичныхъ обвинителей, большое джюри будетъ служить дѣйствительнымъ средствомъ защиты противъ злоупотребленій со стороны этихъ обвинителей; при чемъ выражается желаніе сдѣлать нѣкоторыя преобразованія въ производствѣ дѣла предъ большимъ джюри, а именно: назначить большому джюри юриста въ качествѣ совѣтника, дозволить государственному адвокату являться въ собраніе большаго джюри [14]) и установить правиломъ, что безъ постановленія какимъ либо судьею опредѣленія объ отсылкѣ обвиняемаго къ уголовному суду нельзя никого обвинять предъ большимъ джюри. Въ законахъ сѣверо-американскихъ штатовъ содержатся существенныя улучшенія въ большомъ джюри; это учрежденіе получало здѣсь все болѣе и бо-

13) Варренъ въ 1855 году, издавая вновь сочиненія Блекстона, называлъ большое джюри важнымъ и дорогимъ для англичанъ средствомъ защиты. Затѣмъ въ комитетѣ о введеніи публичнаго обвинителя замѣчательные отзывы о большомъ джюри были сдѣланы Гривесомъ (Greaves), Стрейтомъ (Straight) и Бругемомъ (Brougham).

14) Въ прежнія времена, напр. при Карлѣ I, генералъ-атторней имѣлъ право быть въ собраніи большаго джюри.

лѣе значенія какъ благодѣтельное средство защиты противъ злонамѣренныхъ или легкомысленныхъ частныхъ обвинителей и противъ народнаго раздраженія или вліянія партій. Въ Америкѣ сдѣлано замѣчаніе, что большое джюри чаще не предаетъ обвиняемыхъ суду чѣмъ въ Англіи [15]). Улучшенія же состоятъ въ томъ, что въ Америкѣ обвиняемый имѣетъ право отводить присяжныхъ не только въ маломъ, но и въ большомъ джюри; государственный адвокатъ можетъ являться въ собраніе большаго джюри; во многихъ штатахъ (Коннектикутѣ, Огіо, Индіанѣ) законъ даетъ обвиняемому право являться въ большомъ джюри и даже требовать, чтобы свидѣтели, выставленные противъ него, были подвергнуты перекрестному допросу; присяжные могутъ также выслушать свидѣтелей, представленныхъ обвиняемымъ [16]). Во Франціи лица, сознававшія въ концѣ прошедшаго столѣтія необходимость въ преобразованіи уголовнаго судопроизводства, заимствовали учрежденія изъ Англіи; посему ими было принято также (законъ 16 сентября 1791) большое джюри; однако это джюри во Франціи состояло изъ 8 присяжныхъ подъ руководствомъ *предсѣдателя* (directeur du jury), который предлагалъ обвинительный актъ, составленный судьею или обиженною стороною, объяснялъ дѣло присяжнымъ, сообщалъ имъ акты предварительнаго изслѣдованія и допрашивалъ свидѣтелей, представленныхъ обвинителемъ [17]). Въ за-

---

15) Въ штатѣ Нью-Іорка по 991 дѣламъ въ 1852 г. и по 470 дѣламъ въ 1853 г. обвиняемые не были преданы суду.

16) По мнѣнію свѣдущихъ англичанъ, было бы сдѣлано существенное улучшеніе въ большомъ джюри, если бы законъ призналъ необходимымъ до передачи дѣла большому джюри производить предварительное изслѣдованіе у полицейскаго судьи и чтобы судья постановлялъ заранѣе опредѣленіе объ отсылкѣ дѣла къ уголовному суду, а равно чтобы по всякому дѣлу безпристрастный судья давалъ присяжнымъ наставленіе и даже (по мнѣнію многихъ юристовъ) велъ дѣло въ большомъ джюри.

17) Задача присяжныхъ по закону состояла въ томъ, чтобы изслѣдовать, дѣйствительно ли преступленіе такого рода, что за оное нужно судить обвиняемаго въ уголовномъ судѣ, и достаточны ли доказательства для подтвержденія обвиненія.

концѣ плювіоза IX года (*) послѣдовало уже измѣненіе, въ томъ отношеніи, что эти присяжные должны были произносить рѣшеніе на основаніи однихъ актовъ предварительнаго слѣдствія, безъ вызова и спроса свидѣтелей, и на основаніи обвинительнаго акта, представленнаго имъ со стороны правительственнаго лица. Во время работъ по составленію Наполеонова кодекса, еще была въ виду у редакторовъ онаго мысль сохранить судъ обвиняющихъ присяжныхъ; но противники всѣхъ формъ суда присяжныхъ, повидимому, старались и достигли уничтоженія по крайней мѣрѣ этой формы суда присяжныхъ. Наполеонъ сослался на общее мнѣніе, возстававшее будто бы противъ суда обвиняющихъ присяжныхъ, и по волѣ его это джюри изчезло изъ законодательства Франціи [18]). Не мѣшаетъ однако замѣтить, что до сего времени многіе юристы во Франціи, пользующіеся авторитетомъ, какъ напр. Удо, Беранже [19]), склоняются въ пользу учрежденія большаго джюри.

IV. Послѣ отмѣны, какъ выше сказано, большаго джюри во Франціи, законодательство должно было придти къ тому, чтобы рѣшеніе вопроса о преданіи суду предоставить какому нибудь *судебному мѣсту*. Оно пришло наконецъ [20]) къ установленію *двойнаго* способа разсмотрѣнія вопроса о преданіи суду: сперва совѣщательною камерою окружнаго суда, а потомъ обвинительною камерою апеляціоннаго суда. При семъ выразилось рѣшительное стремленіе придать полную энергію публичному обвиненію и основать новую сильную власть (прокуратуру), которая зависѣла бы отъ правитель-

---

(*) То есть, февраля 1801 года.

18) Наполеонъ сослался на то, что присяжные непривычны къ этой работѣ судей, неспособны къ ней и не въ состояніи рѣшать вопросъ о преданіи суду по однимъ бумагамъ.

19) Беранже указываетъ на выгоды большаго джюри: простоту судопроизводства, экономію въ назначеніи меньшаго числа судей, сокращеніе актовъ слѣдствія.

20) Сперва предлагали, чтобы вопросъ о преданіи суду былъ рѣшаемъ окружными судами.

ства и подавляла бы мѣстное вліяніе [21]). По французскому уставу положеніе обвинительной камеры таково, что, руководствуясь докладомъ (135 и 217 ст. устава) [22]) генералъ-прокурора, дѣлаемымъ на основаніи актовъ предварительнаго изслѣдованія, и смотря по результатамъ сего изслѣдованія, она, можетъ назначить дополненіе онаго, или тотчасъ же постановить заключеніе по тѣмъ отводамъ, которые представлены, (напр. о неподсудности или о законной силѣ рѣшенія); она изслѣдуетъ, соблюдены ли законныя формы и запрещено ли уголовнымъ закономъ и какимъ именно то дѣйствіе, которое вмѣняется обвиняемому въ вину (напр. оказывается ли это дѣйствіе государственною измѣною или возмущеніемъ, убійствомъ или причиненіемъ увѣчья); наконецъ она разсматриваетъ: не представляются ли въ дѣлѣ такія обстоятельства, которыя уничтожаютъ вмѣненіе (напр., не находился ли обвиняемый въ состояніи душевнаго разстройства, или необходимой обороны). Изслѣдованіе относится преимущественно къ тому, чтобы узнать, достаточно ли сильны доказательства для преданія обвиняемаго суду [23]). Сообразно обстоятельствамъ дѣла, послѣ такого изслѣдованія, обвинительная камера либо предаетъ обвиняемаго (уголовному) суду присяжныхъ, либо исправительному суду, либо полицейскому, либо освобождаетъ обвиняемаго. Эта французская система въ существенныхъ чертахъ принята и въ Германіи. Однако только нѣкоторыя государства (Пруссія, Баварія, Ганноверъ, Кургессенъ и Тюрингія [24])) рѣшились ввести двойное разсмотрѣніе вопроса о преданіи суду совѣщатель-

---

21) При семъ не было и рѣчи о защитѣ противъ неосновательныхъ обвиненій.

22) Докладъ его, конечно, не будетъ такъ безпристрастенъ какъ докладъ члена суда.

23) Въ 221 ст. французскаго устава уголовнаго судопроизводства сказано, что нужно изслѣдовать, имѣются ли противъ обвиняемаго *доказательства и улики* (preuves et indices) и достаточно ли сильны эти доказательства и улики для преданія обвиняемаго суду. Но камера не можетъ входить въ разсмотрѣніе *смягчающихъ вину обстоятельствъ* (excuses).

24) Впрочемъ въ Тюрингіи это было установлено закономъ 1848 года, который въ 1851 году отмѣненъ.

ною и обвинительною камерою; въ другихъ же государствахъ, (какъ то: Гессенѣ, Нассау, Баденѣ, Саксоніи и Австріи) рѣшеніе вопроса о преданіи суду зависитъ отъ разсмотрѣнія однимъ только судомъ результатовъ предварительнаго изслѣдованія. Это предоставлено: аппеляціонному суду—въ Баденѣ, Гессенѣ и Нассау, а окружному суду—въ Женевѣ и Саксоніи.

Если мы будемъ ближе разсматривать французскую и нѣмецкую систему преданія суду въ сравненіи съ англійскою, то должны сдѣлать предостереженіе, дабы не впасть въ ошибку, которую часто дѣлаютъ нѣкоторые, говоря, что французская обвинительная камера имѣетъ тоже значеніе, которое имѣетъ въ Англіи судъ обвиняющихъ присяжныхъ. Большое джюри имѣетъ болѣе свободное положеніе; оно притомъ болѣе обезпечиваетъ интересы обвиняемаго, нежели обвинительная камера [25]). Вопросъ же о томъ, какая изъ указанныхъ нами различныхъ формъ преданія суду есть наилучшая для отвращенія неосновательныхъ обвиненій, можетъ быть рѣшенъ различно; разрѣшеніе этого вопроса зависитъ вообще отъ состоянія законодательства въ государствѣ и отъ того, какое значеніе придается обвиненію или преданію суду [26]). Если

25) Обвинительное джюри можетъ возбуждать обвиненіе, хотя бы не было обвинителя; это называется указаніемъ, представленіемъ джюри (presentment) и употребляется нынѣ весьма рѣдко. У большаго джюри есть политическій характеръ, который обнаруживается въ томъ, что оно произноситъ иногда сужденія о предметахъ управленія, а отчасти въ томъ, что оно обсуживаетъ самый характеръ обвиненія, и напр. можетъ устранить его, замѣтивъ злонамѣренность обвинителя или страсть къ преслѣдованію. Обвинительное джюри не рѣшаетъ дѣла по актамъ предварительнаго изслѣдованія, а на основаніи происходящаго предъ нимъ производства, и при томъ рѣшаетъ только вопросъ о томъ, можетъ ли быть обвиненіе допущено, не соображая того, имѣются ли въ дѣлѣ причины, погашающія юридическія послѣдствія преступленія. Напротивъ, у французской обвинительной камеры чисто *юридическій* характеръ; она изслѣдуетъ по закону представляемые ей акты предварительнаго слѣдствія, можетъ предписать о дополненіи слѣдствія, формулировать обвиненіе не такъ какъ формулировалъ государственный адвокатъ, а иначе, и устранить обвиненіе по законнымъ причинамъ, напр. по случаю душевнаго разстройства.

26) Хотя Глазеръ полагаетъ, что всякій имѣетъ право требовать только, чтобы его справедливо судили, а не можетъ требовать, чтобы его не обвиняли, однако слѣдуетъ также принять мѣры противъ неосновательныхъ обвиненій.

въ государствѣ строго соблюдается принципъ, что всякій человѣкъ признается невиннымъ, доколѣ судебнымъ порядкомъ не будетъ доказана его виновность (какъ въ Англіи, Америкѣ), то порядокъ преданія суду можетъ быть упрощенъ [27]), такъ что можно даже предоставить это дѣло усмотрѣнію государственнаго адвоката (какъ въ Шотландіи). Вообще необходимо принять въ соображеніе, что гражданское общество справедливо требуетъ непредставленія неосновательныхъ или неизслѣдованныхъ обвиненій; множество рѣшеній о невиновности, происходя отъ неудачнаго представленія обвиненіи, вредитъ общественному благу тѣмъ, что должностныя лица обнаруживаютъ какъ будто особенную охоту къ преслѣдованію или оказываются неспособными; издержки, употребленныя на веденіе безполезно начатыхъ процесовъ, падаютъ на все общество; между тѣмъ надлежащее направленіе и исходъ уголовнаго дѣла, зависитъ отъ того, какъ поставлено обвиненіе. Равнымъ образомъ и для обвиняемаго весьма важно осторожное представленіе обвиненія, такъ какъ при этомъ могутъ быть устранены многія напрасныя для него стѣсненія отъ преданія суду [28]), и онъ можетъ пользоваться тогда вполнѣ защитою. Поэтому, до формальнаго представленія обвиненія, то есть до преданія суду, необходимо изслѣдовать: а) запрещено ли подъ страхомъ наказанія то дѣяніе, въ которомъ обвиняется подозрѣваемое лицо, и какое обвиненіе можетъ быть проведено съ успѣхомъ; б) имѣютъ ли доказательства, представленныя противъ обвиняемаго, такую силу, что если они будутъ представлены и разобраны

27) Въ Англіи и Шотландіи часто обвиняемые и въ полиціи не даютъ отвѣта, говоря, что отлагаютъ свою защиту до судебнаго слѣдствія; они дѣлаютъ это потому, что желаютъ, въ случаѣ обвиненія въ проступкѣ, подвергнуться уголовному судебному слѣдствію, такъ какъ тогда они будутъ освобождены.

28) Напр., если обвиняемый состоитъ на службѣ, или лишается другихъ гражданскихъ правъ, или подвергается аресту. Притомъ Французскій законъ предписываетъ не брать залога, а подвергать аресту всякаго обвиняемаго въ преступленіи (crime).

при судебномъ слѣдствіи, то можно расчитывать на признаніе виновности, и в) не представляются ли въ дѣлѣ такія причины, которыя по закону освобождаютъ отъ наказанія. Вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо ясно означить въ обвиненіи преступленіе, въ которомъ обвиняется кто либо, а равно способъ совершенія преступленія [29]). Если въ государствѣ существуютъ такія же предварительныя условія, какъ въ Шотландіи (они изложены выше, пр. 7) то, съ предоставленіемъ государственному адвокату права преданія суду, можно ожидать, что онъ будетъ производить это предварительное изслѣдованіе обвиненія, прежде нежели рѣшится предать обвиняемаго суду. Но если въ государствѣ не существуетъ тѣхъ предварительныхъ условій, какъ въ Шотландіи, то нельзя государственному адвокату давать права предавать обвиняемыхъ суду. Въ такомъ случаѣ судъ присяжныхъ, устроенный надлежащимъ образомъ, можетъ (и особенно по политическимъ обвиненіямъ) даровать достаточную защиту отъ неосновательныхъ обвиненій; встрѣчающіяся при семъ невыгоды могутъ быть устранены, какъ указано выше въ примѣчаніи 16. Однако если рѣшеніе вопросовъ о преданіи суду будетъ предоставлено коллегіи коронныхъ судей, то мы будемъ имѣть особыя выгоды въ томъ, что предварительное изслѣдованіе будетъ по всей вѣроятности полнѣе и будутъ приняты въ соображеніе доказательства въ пользу обвиняемаго; кромѣ того если потребуется юридическое опредѣленіе обвиненія, то оно можетъ быть изслѣдовано судьями съ самою большою тщательностію [30]). Допуская преданіе суду по Фран-

---

29) Если въ обвинительномъ актѣ преступленіе не означено съ точностію, напр. не сказано, что такое—то лицо обвиняется въ предумышленномъ убійствѣ или убійствѣ по внезапному побужденію, въ подлѣлкѣ письменныхъ документовъ, и т. п., то защита не имѣетъ твердаго основанія.

30) Во *французскихъ* обвинительныхъ камерахъ съ 1831 по 1835 годъ послѣдовало 1000 рѣшеній; изъ нихъ въ 839 обвиняемые преданы уголовному суду, 43—суду исправительному, и по 118 рѣшеніямъ обвиняемые освобождены отъ суда. Въ 5 лѣтъ, съ 1836 по 1840 г., преданы уголовному суду 883, исправительному 37, освобождены 80. Въ 5 лѣтъ, съ 1840—1845 г., преданы уголовному суду 892, исправительному—33, и 75 освобождены. Въ 5 лѣтъ

цузской или нѣмецкой системѣ, мы признаемъ многія французскія и нѣмецкія правила преданія суду недостаточными: 1) особливо французское правило о представленіи обвинительной камерѣ на разрѣшеніе одного доклада генералъ-прокурора можетъ имѣть вредныя послѣдствія; тутъ обвинителю дается несправедливое преимущество, ибо судья узнаетъ факты предварительнаго слѣдствія только изъ доклада обвинителя, вслѣдствіе чего прокуроръ имѣетъ слишкомъ большое вліяніе на рѣшеніе [31]); 2) неудобно предоставлять рѣшеніе вопроса о преданіи суду такому судебному мѣсту, которое состоитъ изъ небольшаго числа судей (напр. изъ 3-хъ, какъ въ Баденѣ, Саксоніи), потому что въ такомъ случаѣ нельзя ожидать основательнаго обсужденія дѣла и рѣшеніе не будетъ внушать довѣрія, такъ какъ оно составляется при подобныхъ обстоятельствахъ *однимъ* изъ судей, обыкновенно судьею докладчикомъ, которому дѣло болѣе знакомо, нежели другимъ [32]); 3) неудобно возлагать обязанности обвинительной камеры на окружной судъ, какъ это сдѣлано въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи и Женевѣ [33]), вслѣдствіе сохраненія прежняго судоустройства и желанія сберечь расходы. Окружной судъ не можетъ безпристрастно разсмотрѣть вопросъ о преданіи суду, ибо онъ имѣлъ уже неоднократно случай во время производства изслѣдованія обнаруживать свое мнѣніе по дѣлу.

съ 1846 по 1850 г. 900 предано уголовному суду, 29—исправительному, и 71 освобождены. Въ 1853 г. изъ 6117 дѣлъ по 5663 дѣламъ обвинительныя камеры предали обвиняемыхъ уголовному суду, по 135—исправительному, по 505—освободили отъ суда. Въ *Пруссіи* въ 1851 г. представлено было 35933 обвиненій, въ 1852 г.—48107, въ 1853 г.—52629; изъ нихъ по 1211 въ 1851 г., по 1174 въ 1852 г. и по 1139 въ 1853 г. не послѣдовало преданія суду. Въ *Саксоніи* городовые и окружные суды (сходные съ франц. окружн. судами) представили въ $^{1850}/_{1851}$ г. 632, въ 1852 г. 642, въ 1853 г. 714, въ 1854 г. 649 дѣлъ въ обвинительную камеру, а въ другія установленія 3018 дѣлъ въ $^{1850}/_{1851}$ г., 4169 въ 1852, 3647 въ 1853 и 4222 въ 1854 г.; назначено слѣдствіе въ $^{1850}/_{1851}$ г. по 13503 дѣламъ, въ 1852 г. по 14578, въ 1853 г. по 14346 и въ 1854 г. по 14492 дѣламъ.

31) Въ этомъ удостовѣряетъ опытный генералъ-прокуроръ де-Во (de Vaulx). Посему законы Германіи, поручая докладъ одному изъ судей, дѣлаютъ существенное улучшеніе.

32) Это подтверждается французскими практиками (Golbery, Masson, Lacuisine).

33) Это подтверждаетъ де-Во, относительно женевскаго окружнаго суда.

§ 28.

Приготовленіе обвиненія. Постановленіе о преданіи суду. Составленіе обвинительнаго акта.

Тѣ законодательства, по которымъ начатіе настоящаго уголовнаго суда поставлено въ зависимость отъ особаго постановленія судебнаго мѣста, установляютъ правиломъ, что слѣдственный судья препровождаетъ дѣло къ государственному адвокату, который, если находитъ возможнымъ вызвать обвиняемаго непосредственно къ суду (по дѣламъ о проступкахъ), представляетъ дѣло верховному государственному адвокату. Сей послѣдній предлагаетъ дѣло съ своимъ заключеніемъ тому суду, который составляетъ обвинительную камеру. При семъ предполагается, что предварительное изслѣдованіе окончено [1]). Въ законахъ содержатся различныя постановленія о правѣ защиты обвиняемаго въ обвинительной камерѣ противъ неосновательнаго преданія суду или противъ представленія обвиненія съ несоразмѣрно суровой точки зрѣнія. Во французскомъ уставѣ (ст. 217) дозволено обвиняемому представить докладную записку; но защита ослабляется тѣмъ, что обвиняемый не имѣетъ права требовать разсмотрѣнія дѣла [2]), хотя суду не воспрещается дозволить ему раз-

---

1) Слѣдуетъ ли считать его оконченнымъ, это зависитъ отъ того, какъ смотритъ законодательство на предварительное изслѣдованіе (выше § 22). Во всѣхъ новѣйшихъ законодательствахъ обнаруживается стремленіе вмѣнить въ обязанность слѣдственному судьѣ—не слишкомъ распространять предварительное слѣдствіе. Баварскій законъ 1848 года § 31 требуетъ, чтобы доказательства противъ виновнаго были собраны только, насколько это нужно, для болѣе точнаго опредѣленія подозрѣнія и для приготовленія полнаго производства предъ уголовнымъ судомъ. Должны быть устранены какъ вредная поверхностность въ важныхъ предметахъ, такъ и безполезныя подробности въ обстоятельствахъ побочныхъ. Сходны съ этимъ прусскій законъ 1849 г. § 44, австрійскій § 186—188, баденскій § 29, 30, тюрингскій § 193.

2) На практикѣ это спорный вопросъ: во французскомъ уставѣ нѣтъ объ этомъ никакого постановленія. Но такъ какъ законъ требуетъ тайнаго производства предварительнаго слѣдствія, то изъ этого выводятъ, что законъ не позволяетъ обвиняемому требовать разсмотрѣнія дѣла.

смотрѣть опое [3]). Большая часть законодательствъ не заботится о предоставленіи обвиняемому средства защиты—дозволеніемъ представить защитительную записку [4]); но дается средство къ *матеріальной* защитѣ въ томъ, что при окончательномъ допросѣ слѣдственный судья сопоставляетъ всѣ факты, оказавшіеся при слѣдствіи, и предлагаетъ [5]) обвиняемому представить объясненіе противъ этихъ фактовъ и доказательства въ свою защиту; по многимъ дѣламъ это не можетъ замѣнить *формальной* защиты [6]). Въ отношеніи защиты отъ преданія суду нѣкоторыя законодательства [7]) установляютъ, въ связи съ общимъ порядкомъ судопроизводства, правило, что по окончаніи предварительнаго изслѣдованія составленный государственнымъ адвокатомъ обвинительный актъ сообщается обвиняемому, который имѣетъ право чрезъ посредство защитника подать защитительную записку; эта записка сообщается для объясненія государственному адвокату и обвинительная камера постановляетъ затѣмъ на основаніи этихъ записокъ, слѣдуетъ ли предать обвиняемаго суду и за что именно. На практикѣ этотъ порядокъ неудобенъ; по многимъ дѣламъ онъ совершенно безполезенъ и во всякомъ случаѣ влечетъ проволочку; обвинительная камера ставится въ положеніе обвинителя (вмѣсто государственнаго адвоката); если она вполнѣ отступаетъ отъ представленнаго государственнымъ адвокатомъ обвиненія, не оказывается об-

---

3) Кассаціонный судъ 31 августа 1853 г. не уничтожилъ постановленіе о дозволеніи обвиняемому разсмотрѣть дѣло.

4) Только въ Пассау, § 70—74, Виртембергѣ, § 9, Брауншвейгѣ, § 7 и 8, защита дозволена; по австрійскому уставу 1850 г. § 222 также была допущена.

5) Напр. въ баденскомъ уставѣ § 204, австрійскомъ 1853 года § 190, саксонскомъ § 231 (гдѣ назначенъ 3 дневный срокъ для размышленія и съ тѣмъ, что судья долженъ разслѣдовать новыя показанія).

6) А именно, если обвиняемый арестованъ, не имѣетъ юриста защитника, лишенъ средствъ узнать дѣло и увидѣть вполнѣ содержаніе бумагъ.

7) Тюрингскій уставъ уг. суд. 1849 г. § 193—204, альтенбургскій § 175.

винительнаго акта [8]); посему въ новѣйшихъ законахъ [9]) сдѣланы многія измѣненія.

Въ законодательствахъ замѣчается большое различіе въ томъ: *какое положеніе имѣетъ обвинительное установленіе* и *до какой степени* оно можетъ простирать свое изслѣдованіе дѣла, особливо *въ какой степени оно должно опредѣлить виновность*: 1) Въ Англіи и Америкѣ обвинительное джюри должно рѣшить только: допускаетъ ли оно представленное ему обвиненіе (слѣдовательно безъ всякаго измѣненія) и притомъ на практикѣ въ обвинительномъ актѣ содержится часто обвиненіе въ большей степени виновности (напр. въ предумышленномъ убійствѣ), хотя имѣется много данныхъ для признанія меньшей степени виновности (напр. убійство по внезапному побужденію или даже неосторожное убійство); обвиненіе должно быть также допущено, хотя бы оказывалось весьма вѣроятнымъ состояніе душевнаго разстройства обвиняемаго. Это потому, что по англійской системѣ не слѣдуетъ предрѣшать дѣла, подлежащаго суду присяжныхъ, которые одни должны рѣшить вопросъ о виновности. Таковое представленіе обвиненія въ наибольшей степени виновности влечетъ за собою производство иногда неосновательнаго изслѣдованія, или напрасное распространеніе слѣдствія, или рѣшеніе о невиновности [10]), или же признаніе обвиняемаго по суду виновнымъ въ менѣе тяжкомъ преступленіи, чѣмъ означено въ обвинительномъ актѣ [11]). 2) Французская обвинительная камера

---

8) Это говорятъ практики Буркгардъ, Бернеръ, Бертрабъ.

9) По тюрингскому закону 9 декабря 1854 г. государственный адвокатъ, по дѣламъ (о проступкахъ), подлежащимъ рѣшенію окружнаго суда, представляетъ обвинительный актъ прямо суду, а по дѣламъ, подвѣдомственнымъ суду присяжныхъ—верховному государственному адвокату, который представляетъ докладъ обвинительной камерѣ (безъ истребованія предварительно объясненія отъ обвиняемаго) и составляетъ обвинительный актъ только тогда, когда судъ постановитъ опредѣленіе о преданіи суду.

10) Въ Англіи случается, что обвиняемаго въ предумышленномъ убійствѣ освобождаютъ присяжные отъ суда и потомъ, когда его обвинятъ въ причиненіи насилія или увѣчья, присяжные признаютъ его виновнымъ.

11) Въ Англіи въ 1854 г. 62 лица преданы суду за предумышленное убійство; изъ нихъ 34 освобождены отъ суда, 14 признаны безумными. Въ Шотландіи по 31 обвиненіямъ въ предумышленномъ убійствѣ въ томъ же году государственный адвокатъ оставилъ 22 дѣла безъ преслѣдованія.

на практикѣ присвоиваетъ себѣ право освобожденія обвиняемаго отъ суда не только тогда, когда дѣйствіе, въ коемъ онъ обвиняется, не запрещено уголовнымъ закономъ, но и тогда, когда представляется причина, уничтожающая по закону вмѣненіе, каковы безуміе, необходимая оборона (выше § 27 примѣч. 23); обвинительная камера не входитъ только въ разсмотрѣніе смягчающихъ вину обстоятельствъ. 3) Тотъ же самый взглядъ лежитъ въ основаніи законодательствъ Германіи [12]), однако, на практикѣ, причина, по которой вмѣненіе не можетъ имѣть мѣста, признается только тамъ, гдѣ она подтверждается несомнѣнными фактами; для характеризованія обвиненія въ постановленіи о преданіи суду принимается болѣе снисходительный взглядъ, хотя бы онъ могъ быть основанъ только на вѣроятномъ предположеніи. Эта система, принятая и законодательствомъ о. Мальты [13]), устраняетъ безполезную суровость въ отношеніи къ обвиняемому, упрощаетъ защиту при судебномъ слѣдствіи и облегчаетъ постановленіе справедливаго приговора. Постановленіе о преданіи суду должно послѣдовать послѣ принятія въ соображеніе доказательствъ въ пользу обвиняемаго, какъ результатъ изслѣдованія вопроса о томъ: имѣются ли такія доказательства и такія причины подозрѣнія противъ обвиняемаго, которыя, по надлежащемъ разборѣ ихъ при судебномъ слѣдствіи, дѣлаютъ вѣроятнымъ признаніе его виновнымъ [14]).

---

12) Баварское 1851 г. § 29, баварское § 54, австрійское § 197, тюрингское § 202. По саксонскому (§ 225) производство прекращается, если дѣяніе само по себѣ не преступно, или наказуемость онаго уничтожается по закону.

13) Въ Шотландіи обычай, а въ мальтійскомъ уставѣ 509, 511 § постановлютъ, что государственный адвокатъ, если встрѣчаетъ законную причину для смягченія, или преступленіе имѣетъ разныя степени и на дѣлѣ оказывается болѣе мягкая степень виновности, долженъ представить обвиненіе въ обвинительномъ актѣ съ болѣе мягкой точки зрѣнія.

14) Въ саксонскомъ уставѣ § 235 велѣно не предавать суду, если доказательства столь недостаточны, что заранѣе видна безполезность судебнаго слѣдствія. Рюттиманъ сомнѣвается, можно ли обвинительной камерѣ предоставить право устранять обвиненіе по недостаточности подозрѣнія, потому что оцѣнка доказательствъ принадлежитъ суду присяжныхъ. Однако въ интересѣ самого гражданскаго общества необходимо не допускать неосновательныхъ обвиненій и безполезныхъ издержекъ и потерю времени для производства слѣдствія.

Постановленіе о преданіи суду (arrêt de renvoi, Verweisungsbeschluss) должно содержать въ себѣ точное означеніе, въ какихъ преступленіяхъ обвиняется обвиняемый (съ принятіемъ въ соображеніе правила, по которому нельзя обвинять вдругъ въ нѣсколькихъ преступленіяхъ, если они не имѣютъ между собою внутренней связи [15]); въ этомъ постановленіи должно быть опредѣлено юридическое свойство преступнаго дѣянія, лежащаго въ основаніи обвиненія, съ указаніемъ на законъ (напримѣръ, должно быть сказано, представляется ли это дѣяніе предумышленнымъ убійствомъ или убійствомъ по внезапному побужденію); должна быть означена степень и другія законныя постепенности виновности (напримѣръ, представляется ли покушеніе); должны быть означены также обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ виновность (напримѣръ воровство со взломомъ); должно быть указано, въ какой формѣ представляется стеченіе многихъ лицъ въ одномъ преступленіи (напримѣръ, кто—главные виновники и пособники), и должны быть приведены мотивы (основанія рѣшенія) [16]).

На постановленіе о преданіи суду можетъ быть принесена кассаціонная жалоба. По французскому уставу уголовнаго судопроизводства, это законное средство ограничено, такъ что оно не даетъ удовлетворительной защиты [17]); на практикѣ же замѣтно стремленіе чаще допускать жалобу. Поэтому, въ настоящее время можно признать за правило, что кассаціонный судъ имѣетъ право обсуживать правильность употребленія въ постановленіи о преданіи суду законныхъ терми-

---

15) Эти преступленія называются во французскомъ уставѣ (ст. 227) *délits connexes*.

16) Это согласно съ французской и нѣмецкой практикой. Здѣсь принимается въ основаніе сочиненіе Эли.

17) Въ наполеоновомъ кодексѣ исчислены 3 законные повода кассаціи: 1) если дѣянія не отнесены въ уложеніи къ преступленіямъ (crimes); 2) если прокуратура не могла дать заключенія; 3) если рѣшеніе состоялось не при законномъ числѣ судей, а въ законѣ 10 іюня 1853 г. приводится 4-ый поводъ, по неподсудности.

новъ, означающихъ признаки преступленія, или терминовъ, которыми означены дѣйствія, указанныя въ обвиненіи; если въ постановленіи о преданіи суду употреблены невѣрныя или неточныя выраженія, оно кассируется. На практикѣ, кассація можетъ имѣть мѣсто, вслѣдствіе существеннаго упущенія во время производства предварительнаго слѣдствія по нарушенію законной формы, равно вслѣдствіе противузаконнаго [18]) отказа обвинительной камеры въ принятіи отвода [19]). Законодательства Германіи слѣдуютъ французскому, но установляютъ болѣе поводовъ кассаціи, чѣмъ французскій уставъ (они слѣдуютъ французской практикѣ); цѣль ихъ—расширеніемъ случаевъ кассаціи—препятствовать начатію неосновательныхъ процесовъ; но изъ редакціи новыхъ законовъ оказывается, что у нихъ нѣтъ общаго принципа [20]).

Постановленію о преданіи суду можетъ быть присвоиваема законная сила (§ 41 и 45) только въ ограниченной степени, а именно:

А) Если обвинительная камера постановила рѣшеніе объ освобожденіи отъ суда (ordonnance de non lieu) и освободила обвиняемаго отъ всякаго подозрѣнія, то обвиняемаго, въ

---

18) Это выводятъ изъ 408 ст. франц. устава. На практикѣ замѣчается большое разнообразіе; кассація бываетъ рѣдко.

19) Напр. если дѣло такого рода, что могло быть начато только по жалобѣ обиженнаго, а между тѣмъ изслѣдованіе начато безъ предъявленія жалобы,—или если было отказано въ разсмотрѣніи предварительнаго отвода (ниже § 31).

20) Баварскій законъ 1848 г. § 66 приводитъ 6 поводовъ кассаціи по требованію государственнаго адвоката (въ томъ числѣ начатіе изслѣдованія безъ жалобы по такому дѣлу, которое начинается не иначе, какъ по жалобѣ). Обвиняемый можетъ просить о кассаціи, если обвиненіе предъявлено прежде преданія суду присяжныхъ или окружнаго суда и сказано, что преслѣдуется преступленіе. Тюрингскій уставъ приводитъ, въ § 44, 5 поводовъ кассаціи и въ томъ числѣ (баварскій не упоминаетъ этого случая), если нарушены были такія правила, исполненіе коихъ вмѣнено въ обязанность подъ страхомъ кассаціи. Это лучше выражено въ саксонскомъ уставѣ § 242: если въ предварительномъ изслѣдованіи и затѣмъ въ производствѣ о преданіи суду нарушены существенныя правила судопроизводства или они неправильно примѣнены. Баденскій законъ 1851 г. § 82 допускаетъ кассацію въ болѣе ограниченномъ значеніи, а прусскій уставъ допускаетъ кассацію только на окончательныя заключенія.

силу такого постановленія, нельзя считать свободнымъ отъ новаго уголовнаго преслѣдованія, если представятся *новыя основанія для обвиненія* (nouvelles charges [21])); ибо обвинительная камера постановляетъ рѣшеніе только въ томъ смыслѣ, что въ настоящемъ положеніи слѣдствія нѣтъ основанія для преданія суду.

Б) Ограниченное значеніе постановленія о преданіи суду усматривается особливо при разрѣшеніи вопроса: въ какой степени тотъ судъ, въ коемъ преданъ обвиняемый суду по постановленію обвинительной камеры, связанъ этимъ постановленіемъ и долженъ ли онъ непремѣнно рѣшить переданное ему дѣло или же онъ можетъ отказаться отъ рѣшенія, по неподсудности. Во французской практикѣ, при разрѣшеніи этого вопроса, мы встрѣчаемъ два разныя мнѣнія. Нѣкоторые утверждаютъ, что постановленіе о преданіи суду не можетъ противурѣчить законамъ о подсудности, что оно не можетъ заставить судью рѣшить такое дѣло, котораго онъ не обязанъ рѣшать по закону и что, напротивъ, всякій судья долженъ самъ имѣть право взвѣшивать, подсудно ли ему извѣстное дѣло, или нѣтъ. Другіе, напротивъ, того мнѣнія, что, если постановленію о преданіи суду нельзя придавать рѣшительной силы по содержанію обвиненія, то процесы замедлятся вслѣдствіе противурѣчащихъ между собою рѣшеній и обвиняемый лишенъ будетъ права требовать оправданія или осужденія его, коль скоро преданіе суду однажды состоялось. Въ новѣйшее время пересилили во Франціи приверженцы перваго мнѣнія [22]), изъ чего слѣдуетъ, что исправительный судъ, если находитъ дѣло подсуднымъ суду присяжныхъ, можетъ постановить опредѣленіе о ему неподсудности. Въ законодательствахъ Германіи этотъ вопросъ либо вовсе не раз-

---

21) О новыхъ основаніяхъ для обвиненія говорится въ ст. 246, 247 французскаго устава; объясненія этого у Эли, Требюсіена. По баварскому закону § 55 слѣдствіе можетъ быть возобновлено, если открываются важныя, новыя доказательства виновности.

22) Эли, Требюсіенъ говорятъ, что постановленіе о преданіи суду не содержитъ *предписанія* (attributif), а содержитъ только *указаніе* (indicatif).

рѣшается, либо разрѣшается неясно [23]), такъ что на практикѣ бываютъ большіе споры о томъ, какую силу имѣетъ постановленіе о преданіи суду, и встрѣчаются оба вышеизложенныя мнѣнія. Второе изъ нихъ заслуживаетъ внимательнаго разсмотрѣнія [24]). Мы полагаемъ, что судъ, въ которомъ обвиняемый преданъ суду обвинительною камерою, долженъ во всякомъ случаѣ разсмотрѣть дѣло; онъ не можетъ уклониться отъ сего иначе, какъ признавъ себя неподсуднымъ по случаю обнаруженія при судебномъ слѣдствіи *новыхъ* обстоятельствъ, измѣняющихъ подсудность [25]).

Обвиненіе, содержащееся въ постановленіи о преданіи суду, должно служить основаніемъ для послѣдующаго судебнаго слѣдствія и при постановленіи рѣшенія [26]). Здѣсь важенъ вопросъ: если при судебномъ слѣдствіи обнаружатся новыя обстоятельства, по которымъ дѣйствіе представляется съ другой, особливо съ болѣе строгой точки зрѣнія, чѣмъ означено въ обвиненіи, то въ какой степени рѣшеніе должно простираться и на эти обстоятельства? Распространеніе обвиненія противурѣчило бы правилу о равенствѣ въ положеніи обвинителя и защитника и праву обвиняемаго на защиту [27]); оно несогласно съ англійскою и шотландскою [28])

23) По баварскому закону § 33, если при производствѣ дѣла въ окружномъ или городовомъ судѣ откроются обстоятельства, по которымъ дѣло должно быть отнесено къ суду присяжныхъ, то дѣло должно быть представлено апеляціонному суду или же слѣдственному судьѣ, если нужно дополнительное изслѣдованіе. Кассаціонный судъ въ Бернѣ 22 ноября 1852 года призналъ, что обвинительная камера окончательно опредѣляетъ подсудность.

24) Нѣкоторые юристы, напр. Штенгель, полагаютъ, что если допустить первое мнѣніе, то мы увидимъ снова, какъ суды будутъ заниматься только передачею дѣлъ отъ одного другому.

25) Такъ выражено въ баварскомъ проектѣ 1851 г. § 382.

26) Въ 271 ст. по этому постановлено, что государственный адвокатъ не можетъ представлять на ассизахъ другаго обвиненія, кромѣ того, къ которому относится постановленіе о преданіи суду.

27) Мы ниже, въ VI главѣ о производствѣ дѣла при судебномъ слѣдствіи, будемъ подробнѣе разсматривать вопросъ объ измѣненіи обвиненія.

28) Въ мальтійскомъ уставѣ, ст. 511, выражено: судъ не можетъ ничего прибавить къ представленному обвиненію (de potesse rendere piu grave il reato).

практикою. Но французская (и часто нѣмецкая) практика, стремясь къ тому, чтобы по возможности строже наказать виновныхъ, установили другую систему, которая допускаетъ распространеніе обвиненія [29]). Этихъ указаній достаточно, чтобы показать, каковъ французскій взглядъ на обвиненіе; оно имѣетъ временное, условное (provisoire) значеніе; оттого французская система имѣетъ много недостатковъ, даетъ поводъ ко многимъ спорамъ и замедленію производства.

По французской системѣ государственный адвокатъ долженъ составить *обвинительный актъ* (indictment, Anklageschrift, acte d'accusation). Вникая въ ходъ дѣла и соображая опыты, мы дѣлаемъ вопросъ: необходимъ ли этотъ актъ? Не достаточно ли видно содержаніе этого акта изъ постановленія о преданіи суду? Не есть ли обвинительный актъ только парафраза или передѣлка означеннаго постановленія, съ нѣкоторыми подробностями? На этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣчать утвердительно, тѣмъ болѣе, что обвинительный актъ (надъ составленіемъ коего иногда трудится долгое время государственный адвокатъ) можетъ производить нѣкоторый вредъ, придавая актамъ предварительнаго слѣдствія неподлежащее значеніе, и можетъ нарушить равновѣсіе между обвиненіемъ и защитою, выставляя результаты предварительнаго изслѣдованія за достовѣрные факты, а чрезъ то производить одностороннее впечатлѣніе на судей и присяжныхъ [30]). Даже во Франціи основаніемъ обвиненія признается не обвинительный актъ, а постановленіе о преданіи суду. Обвинительный актъ долженъ содержать юридическую сущность преступленія, за

---

29) Эли говоритъ: обвинительная камера, основываясь только на предварительномъ изслѣдованіи, которое представляетъ само только *вѣроятности* (probabilités), можетъ только *временно, условно* (provisoirement) указать сущность фактовъ обвиненія.

30) Эли говоритъ: обвинительный актъ даетъ прокуратурѣ возможность представить факты обвиненія, безъ всякаго противурѣчія и контроля, съ той точки зрѣнія, которая кажется правильною прокурору; онъ даетъ государственному адвокату поводъ сдѣлать изложеніе, которое скрываетъ родъ розыска (requisitoire) предъ судьями и присяжными.

которое послѣдовало преданіе суду, и тѣ факты и обстоятельства, на которыхъ основано было опредѣленіе о преданіи суду, притомъ съ той самой точки зрѣнія, которая была при постановленіи этого опредѣленія. Онъ не долженъ содержать въ себѣ ничего инаго и непремѣнно долженъ содержать все вышеозначенное (*rien de moins, rien de plus*—говорятъ Эли и Требюсіенъ). Но это необходимое правило рѣдко соблюдается на практикѣ. Какъ часто мы видимъ обвинительные акты, составленные неправильно! Государственный адвокатъ, не смотря на то, что его мнѣнія, изложенныя въ докладѣ, не были приняты обвинительною камерою, описываетъ въ обвинительномъ актѣ факты изъ своихъ видовъ вовсе не такъ, какъ они представлялись обвинительной камерѣ; онъ выставляетъ за истину предположенія, которыя еще не доказаны; увлекаясь пылкою фантазіею, онъ разсказываетъ, какъ будто дѣйствительное происшествіе, то, что онъ предполагаетъ о совершеніи преступленія, старается заинтересовать слушателей, и беретъ изъ свѣдѣній о жизни обвиняемаго, по своему усмотрѣнію, отрывочно только то, что можетъ подкрѣпить его предположеніе о виновности [31]); государственный адвокатъ утверждаетъ, какія были побудительныя причины къ совершенію преступленія; представляетъ основанія для доказательства и подозрѣнія, ссылаясь на имена и на показанія свидѣтелей. Такимъ образомъ, обвинительные акты часто производятъ большой вредъ, навязывая преждевременно публикѣ (ибо эти акты публикуются) [32]) ложныя понятія,

---

31) Одностороннимъ и пристрастнымъ образомъ былъ составленъ обвинительный актъ въ знаменитомъ процесѣ госпожи *Лафаржъ* въ Парижѣ 1842 года, также въ процесѣ противъ *Майнери* въ Генуѣ 1853 года. Въ послѣднемъ дѣлѣ прокуроръ сдѣлалъ романтическое описаніе способа совершенія отравленія (потомъ это оказалось вздоромъ), сдѣлалъ произвольныя характеристики и указалъ побудительныя причины къ преступленію, по его мнѣнію.

32) Хотя въ позднѣйшихъ законахъ Франціи и во многихъ законахъ Германіи и запрещено публиковать обвинительные акты, однако, если ассизы продолжаются нѣсколько дней и обвинительный актъ прочитанъ, онъ дѣйствуетъ все таки на публику. Опубликованіе пристрастнаго обвинительнаго акта противъ участниковъ въ бывшемъ въ 1849 г. въ прирейнскомъ Пфальцѣ возмущеніи произвело большіе безпорядки.

вводятъ въ заблужденіе судей и присяжныхъ, стѣсняютъ свидѣтелей, распространяютъ безъ нужды производство и, къ несчастію, даже имѣютъ вліяніе на постановленіе рѣшенія. Вредныя послѣдствія этого тѣмъ опаснѣе, что кассаціонный судъ, въ случаѣ явныхъ ошибокъ въ обвинительномъ актѣ, не кассируетъ рѣшенія [33]). Во всякомъ случаѣ нужно быть очень осторожнымъ въ составленіи обвинительныхъ актовъ. Хотя англійскіе, шотландскіе и сѣверо-американскіе обвинительные акты были несообразны, по излишнему исчисленію нѣкоторыхъ подробностей и по своей формальной мѣркѣ [34]), все таки въ нихъ были устранены ошибки, встрѣчающіяся во французскихъ обвинительныхъ актахъ. Швейцарскіе законы [35]) заслуживаютъ особаго вниманія, потому что они даютъ обвинителнымъ актамъ настоящее значеніе. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ Германіи [36]) сдѣланъ уже шагъ къ признанію этихъ актовъ не безусловно необходимыми и иногда даже вредными, такъ какъ составленіе обвинительныхъ актовъ должно имѣть мѣсто не при всѣхъ уголовныхъ процесахъ.

---

33) Бельгійскій кассаціонный судъ 16 октября 1855 г. по одному дѣлу порицалъ внесеніе письменныхъ показаній свидѣтелей въ обвинительный актъ и, признавъ это несогласнымъ съ 317 ст. устава, воспрещающею присяжнымъ брать съ собою въ залу совѣщаній письменныя свидѣтельскія показанія, все таки не кассировалъ рѣшенія.

34) Въ Англіи теперь обвинительные акты составляются проще, послѣ закона 1852 года; также и въ Америкѣ (1852; 14, 15 Victor. cap. 106, выше, стр. 84).

35) Особливо цюрихскій уставъ § 170, 178 заслуживаетъ вниманія; въ немъ постановлено, что въ обвинительный актъ нельзя вводить ни основаній подозрѣнія, ниже какое либо юридическое объясненіе или историческій разказъ.

36) Бонвиль не даромъ называетъ обвинительный актъ—*пустою, скажу болье, вредною формальностію*. Типпелькирхъ, который самъ прокуроръ, говоритъ, что напрасно теряютъ время и трудятся надъ составленіемъ обвинительныхъ актовъ: ихъ можно бы было уничтожить для сокращенія процеса и въ видахъ доставленія присяжнымъ самостоятельнаго положенія. Поэтому австрійскій уставъ § 217 требуетъ составленія обвинительнаго акта только по тѣмъ дѣламъ, гдѣ обвиняются лица въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою смертную казнь или по крайнѣй мѣрѣ 5 лѣтнее тяжкое тюремное заключеніе. Саксонскій уставъ въ § 260 обходится безъ обвинительнаго акта.

§ 29.

Производство послѣ постановленія о преданіи суду до начатія судебнаго слѣдствія.

Между преданіемъ суду и начатіемъ судебнаго слѣдствія бываютъ нѣкоторыя судебныя дѣйствія и распоряженія, имѣющія въ виду способствовать надлежащему веденію судебнаго слѣдствія. Это производство *промежуточное* (procédure intermediaire); сюда относятся: 1) объявленіе обвиняемому постановленія о преданіи суду и обвинительнаго акта, такъ какъ обвиняемый долженъ быть поставленъ въ извѣстность объ обвиненіи и имѣть возможность приготовиться къ защитѣ [1]); 2) весьма строго предписывается соблюденіе слѣдующаго правила: чтобы президентъ ассизовъ, тотчасъ по прибытіи обвиняемаго въ мѣсто засѣданія ассизовъ, произвелъ допросъ обвиняемому (франц. уст. уг. суд. ст. 266, 293—296); нарушеніе этого правила влечетъ за собою кассацію (французскій кассаціонный судъ называетъ это существенною формальностію). Это есть весьма важное и полезное средство для президента познакомиться съ обвиняемымъ лично для успѣшнаго приготовленія ассизовъ [2]), особливо для устраненія препятствій и собранія новыхъ доказательствъ. Для обвиняемаго, которому объявляется, что онъ имѣетъ право избрать защитника и представить кассаціонную жалобу, этотъ допросъ также имѣетъ важное значеніе, если онъ *производится* надлежащимъ образомъ [3]); обвиняемый мо-

---

1) Во французскомъ уставѣ предписываются въ ст. 242 многія формальности, которыя впрочемъ не строго соблюдаются.

2) Въ Англіи нѣтъ допроса; обвиняемаго тамъ иногда президентъ пріѣзжаетъ въ мѣсто засѣданій ассизовъ только наканунѣ открытія ихъ и имѣетъ время только просмотрѣть краткіе обвинительные акты (и сокращенные акты слѣдствія), а потому недостаточно приготовленъ къ подобному допросу. За то положеніе президента совершенно другое въ Англіи (ниже § 33).

3) Къ несчастію, этотъ допросъ считается часто формальностію, и кассаціонный судъ довольствуется, если сказано, что президентъ сдѣлалъ *такъ называемый* допросъ.

жетъ еще лучше объясниться по предмету обвиненія, опровергнуть или поправить нѣкоторыя свѣдѣнія, изложенныя въ актахъ, и обратить вниманіе президента на новыя доказательства, собраніе которыхъ зависитъ отъ президента [4]), 3) весьма важно назначеніе защитника. Въ Англіи законъ вовсе не заботится объ этомъ (хотя президенты, или друзья, или доброжелательныя лица часто стараются о назначеніи защитника), но все зависитъ отъ воли самаго обвиняемаго [5]). Напротивъ, французское и итальянское законодательства, равно и законодательства Германіи [6]) требуютъ, чтобы по уголовнымъ дѣламъ, подлежащимъ суду присяжныхъ, былъ назначенъ защитникъ; для сего обвиняемому предлагаютъ выбрать защитника и если онъ не выберетъ самъ таковаго, то къ нему, въ силу закона, назначается защитникъ. Хотя выборъ предоставляется обвиняемому, однако многое зависитъ отъ, президента [7]). Притомъ на практикѣ слишкомъ легко смотрятъ на то, *когда* назначается защитникъ; онъ назначается иногда

4) Это правило принято нѣмецкими и итальянскимъ законодательствами, но недостаточно оцѣнено. Заслуживаетъ одобренія баварскій законъ § 116, 117, велико гессенскій § 111, баденскій § 88.

5) Торрентъ доказывалъ, что, не смотря на недостатокъ этой формальной защиты, обвиняемый въ Англіи ничего не теряетъ. Но это не вполнѣ согласно съ наблюденіями автора и отзывами самихъ англичанъ.

6) Во Франц. уст. уг. суд. ст. 294 и дополнительный законъ о судебной защитѣ (*assistance judiciaire*) 22 іюня 1851 г., баварскій законъ § 118—121 (по всѣмъ дѣламъ, рѣшаемымъ присяжными, долженъ быть защитникъ); тюрингскій законъ 1854 г. § 39, прусскій 1849 г. ст. 60 (въ дѣлахъ о тяжкихъ преступленіяхъ онъ необходимъ), австрійскій уставъ 1853 г. ст. 213 (необходимъ въ дѣлахъ, гдѣ обвиненіе влечетъ за собою смертную казнь или 5 лѣтнее тяжкое тюремное заключеніе), Саксоніи, ст. 38(по дѣламъ, гдѣ угрожается смертною казнію, или работою, или смирительнымъ заключеніемъ съ 4 лѣтъ). Въ Италіи учрежденіе *адвокатовъ для бѣдныхъ* (avocati dei poveri).

7) На основаніи 295 ст. уст. уг. суд. франц., кромѣ адвокатовъ, состоящихъ при судѣ, могутъ быть выбраны обвиняемымъ родственники его или друзья, только тогда, когда это дозволено будетъ президентомъ. Тоже и въ Баваріи, § 119. Въ Пруссіи (§ 433—63) ограниченъ кругъ лицъ для выбора. Въ 1852 г. былъ представленъ проектъ о большей свободѣ въ выборѣ, но не прошелъ. Въ Австріи § 214—составляется списокъ защитниковъ, изъ коего и нужно выбирать. Въ Саксоніи (§ 40) только адвокаты могутъ быть избираемы.

слишкомъ поздно, предъ самымъ засѣданіемъ, и многіе довольствуются только тѣмъ, что защитникъ назначенъ, хотя онъ не явился въ засѣданіе или удалился изъ онаго (это видно изъ рѣшеній по многимъ дѣламъ); защитникъ имѣетъ право прибѣгать къ разнымъ средствамъ для лучшаго приготовленія защиты, напр. разсматривать дѣло, имѣть свободный доступъ къ обвиняемому, безъ бытности при этомъ должностнаго лица. 4) Съ цѣлію приготовленія обвиняемаго къ судебному слѣдствію, ему своевременно [8]) должны быть сообщены: а) копіи главныхъ бумагъ изъ дѣла, б) списокъ присяжныхъ, в) списокъ свидѣтелей, на которыхъ ссылается государственный адвокатъ. На практикѣ однако несоблюденіе сроковъ, установленныхъ для своевременнаго сообщенія обвиняемому этихъ бумагъ, не служитъ поводомъ кассаціи, хотя это упущеніе можетъ быть весьма вредно для обвиняемаго [9]). Въ Англіи отъ одного обвинителя зависитъ призвать тѣхъ или другихъ свидѣтелей въ подтвержденіе обвиненія [10]); во Франціи также государственный адвокатъ одинъ составляетъ списокъ свидѣтелей и сообщаетъ этотъ списокъ суду; а въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи [11]) заведенъ другой

8) По франц. уставу ст. 315 списокъ свидѣтелей нужно сообщить за 24 часа до допроса ихъ, а списокъ присяжныхъ (395 ст.) наканунѣ дня, назначеннаго для составленія судебнаго списка (tableau); въ послѣдней статьѣ угрожается кассаціею, если сообщеніе сдѣлано *раньe;* оттого на практикѣ много споровъ, и стараются воспользоваться этимъ для того, чтобъ предупредить вліяніе на присяжныхъ.

9) По многимъ дѣламъ, конечно, обвиняемый ничего не теряетъ, узнавъ позже содержаніе списка; однако случается, что онъ терпитъ отъ этого, потому что не успѣваетъ собрать справки о свидѣтеляхъ и присяжныхъ; это весьма важно для отвода. Въ Пруссіи не кассируютъ рѣшенія, если списокъ присяжныхъ объявленъ поздно.

10) Обвинитель выставляетъ имена необходимыхъ для вызова свидѣтелей тотчасъ въ обвинительномъ актѣ. Въ Шотландіи государственный адвокатъ обязанъ вмѣстѣ съ обвинительнымъ актомъ за 14 дней до судебнаго слѣдствія представить списокъ свидѣтелей, документовъ и присяжныхъ.

11) Напр. въ Австріи § 200. Въ Италіи слѣдуютъ франц. правилу (§ 386 сардин. уст.). Хотя въ Англіи жалуются на вызовъ часто лишнихъ свидѣтелей, а съ другой стороны на упущеніе адвокатами иногда вызова необходимыхъ свидѣтелей изъ боязни заплатить издержки,—но и предоставленіе

порядокъ (во избѣжаніе вызова ненужныхъ свидѣтелей), именно судъ опредѣляетъ, какіе свидѣтели и эксперты должны быть вызваны. 5) Сюда относится также распоряженіе о томъ, какіе свидѣтели въ пользу обвиняемаго должны быть вызваны. Въ Англіи, къ несчастію, объ этомъ долженъ заботиться самъ обвиняемый [12]). Въ Шотландіи и Ирландіи государственный адвокатъ охотно заявляетъ требованіе и о вызовѣ свидѣтелей въ пользу обвиняемаго. Во Франціи прокуроръ по обычаю, принятому на практикѣ, вноситъ въ свой списокъ и свидѣтелей въ пользу обвиняемаго [13]). Въ Германіи [14]) отъ суда зависитъ вызвать тѣхъ свидѣтелей, на которыхъ указываетъ защитникъ. 6) Для обвиняемаго весьма стѣснительно, если законъ не дозволяетъ ему самому, безъ разрѣшенія суда, вызывать и свѣдущихъ людей (экспертовъ)

суду опредѣлять, какіе свидѣтели должны быть вызваны, весьма неудобно: чрезъ это дается большое значеніе предварительному слѣдствію, *ибо судъ не можетъ иначе знать заранѣе* (т. е. до судебнаго слѣдствія), *какіе свидѣтели или эксперты нужны*. Въ Баваріи (§ 128) слѣдуютъ франц. кодексу, въ Баденѣ (§ 86) апелляціонный судъ рѣшаетъ, какихъ свидѣтелей и экспертовъ вызвать. Въ Австріи (§ 200) судъ указываетъ на тѣхъ свидѣтелей, которые по обстоятельствамъ слѣдствія полезны для рѣшенія.

12) Тутъ видно преимущество публичныхъ обвинителей въ сравненіи съ системою частнаго обвиненія, какъ въ Англіи, гдѣ обвиняемый иногда по бѣдности не можетъ вызвать (на свой счетъ) свидѣтелей.

13) На это указываетъ ст. 321 франц. устава. На вышеозначенный обычай ссылается Требюсіенъ. По закону 22 января 1851 г. ст. 30, президентъ можетъ еще распорядиться о вызовѣ тѣхъ свидѣтелей, на которыхъ указываетъ недостаточный обвиняемый, если показанія ихъ, по его мнѣнію, полезны для узнанія истины.

14) Въ Баваріи (§ 129) обвиняемый, желая вызвать свидѣтелей, долженъ обратиться къ президенту, который велитъ вызвать ихъ, если обвиняемый согласенъ заплатить за издержки, или если президентъ считаетъ ихъ нужными для разъясненія дѣла. Въ Баденѣ (§ 86) обвиняемый въ теченіи 8 дней со времени сообщенія ему обвинительнаго акта долженъ заявить просьбу апелляціонному суду о вызовѣ свидѣтелей, и это разрѣшается, если судъ признаетъ важными тѣ факты, о коихъ они должны быть спрошены. Подобное постановленіе существуетъ въ Австріи (§ 226) и въ Саксоніи (§ 261, которая, впрочемъ, болѣе въ пользу обвиняемаго).

Необходимо имѣть въ виду, что доказательная сила показаній экспертовъ зависитъ только отъ болѣе или менѣе правильнаго ряда ихъ умозаключеній или предположеній [15]); здѣсь все зависитъ отъ того, съ какой точки зрѣнія смотрятъ на спорный предметъ: въ показаніяхъ экспертовъ всегда бываютъ большія противурѣчія, тѣмъ болѣе, что естественныя науки дѣлаютъ постоянные успѣхи. Поэтому непремѣнно слѣдуетъ дозволять защитнику самый широкій выборъ экспертовъ [16]), и тѣ законы, которые поставляютъ въ зависимость отъ воли президента вызовъ экспертовъ, заслуживаютъ самаго сильнаго порицанія. Весьма неумѣстно дѣлать *аналогію* между свидѣтельскими показаніями и показаніями свѣдущихъ людей [17]).

---

15) Въ судебной медицинѣ и въ химіи нѣтъ почти ни одного важнаго вопроса, по которому бы не было самаго сильнаго разногласія. Оно объясняется тѣмъ, что эти науки основаны на *опытѣ*, а одинъ врачъ или химикъ имѣлъ случай сдѣлать болѣе, другой—менѣе опытовъ, одинъ болѣе слѣдилъ за успѣхами науки, другой—менѣе, одинъ занимался съ бо́льшею охотою микроскопическими изслѣдованіями, а другой избралъ для себя другое поприще изслѣдованій.

16) Напр. въ Цюрихѣ (§ 88,) въ Баденѣ (§ 86 зак. 1851 г.) аппеляціонный судъ, а въ Ганноверѣ (§ 142) рѣшаетъ президентъ. По многимъ дѣламъ защитникъ не можетъ впередъ объявить президенту, почему онъ вызываетъ другихъ экспертовъ. Часто ему необходимо это сдѣлать потому, что онъ замѣчаетъ, что государственный адвокатъ хочетъ удовольствоваться прочтеніемъ показанія какого нибудь знаменитаго эксперта, или замѣчаетъ односторонность взглядовъ экспертовъ, вызванныхъ государственнымъ адвокатомъ.

17) Во франц. уставѣ нѣтъ правилъ о доказательствѣ чрезъ экспертовъ; ихъ считаютъ свидѣтелями, и государственный адвокатъ вноситъ ихъ въ списокъ свидѣтелей (обыкновенно и экспертовъ обвиняемаго). Но и во Франціи юристы, напр. Бонньe, замѣчаютъ невозможность поставлять ихъ наравнѣ съ свидѣтелями. Это еще болѣе сознаютъ въ Германіи, гдѣ практика установила благопріятный для защиты порядокъ вызова экспертовъ.

Также несправедливо признавать, что эксперты, вызванные государственнымъ адвокатомъ, должны считать себя обязанными подтверждать обвиненіе [18]).

18) Необходимо признать за основное правило, что эксперты призываются только для того, чтобы дать коробнымъ судьямъ и присяжнымъ необходимые матеріалы по дѣламъ, въ которыхъ нужно имѣть техническое объясненіе для обсужденія вопроса. Эксперты государственнаго адвоката и защитника имѣютъ одну и туже задачу; призывъ экспертовъ защитника служитъ къ устраненію односторонности впечатлѣнія, произведеннаго вслѣдствіе представленія суду заключенія съ *одной* только точки зрѣнія. Посему баденскій аппеляціонный судъ справедливо не допустилъ назначенія *эксперта—защитника.*

VI. Производство дѣла при судебномъ слѣдствіи.

§ 30.

Характеръ судебнаго слѣдствія въ различныхъ законодательствахъ.

Судебное слѣдствіе соотвѣтствуетъ только тогда справедливымъ требованіямъ, *когда* въ основаніи законодательства положена идея, что только судебное слѣдствіе есть настоящее судопроизводство, и что рѣшеніе можетъ быть основано только на тѣхъ доказательствахъ, которыя въ установленномъ порядкѣ и, при содѣйствіи заинтересованныхъ сторонъ, собраны и разсмотрѣны въ этомъ отдѣлѣ судопроизводства; *когда*,—при условіи предположенія невинности обвиняемаго и равенства въ средствахъ обвиненія и защиты,—въ судопроизводствѣ обнаруживается стремленіе привести въ достовѣрную извѣстность факты, на которые указывается въ обвиненіи, вмѣстѣ съ доставленіемъ полной возможности обвиняемому пользоваться защитою и *когда* судебное слѣдствіе устроено такимъ образомъ, что при производствѣ онаго всѣ факты, относящіеся къ разрѣшенію обвиненія, (а не другіе факты), представляются въ порядкѣ, наиболѣе облегчающемъ произнесеніе рѣшенія тѣми судьями, отъ которыхъ зависитъ рѣшеніе. Легко предвидѣть, что судебное слѣдствіе, въ томъ видѣ, какъ оно устроено въ Англіи, Шотландіи, Америкѣ (хотя и тутъ вездѣ свои особенности), имѣетъ совершенно иной характеръ, чѣмъ французское судебное слѣдствіе, а сіе послѣднее въ свою очередь отличается отъ итальянскаго судебнаго слѣдствія, или отъ судебнаго слѣдствія въ

Германіи (гдѣ опять является различіе въ различныхъ государствахъ).

Различіе въ устройствѣ судебнаго слѣдствія зависитъ отъ слѣдующихъ условій:

I. Судебное слѣдствіе имѣетъ различное направленіе, смотря *по тому, предоставлено ли рѣшеніе дѣла коронымъ судьямъ или присяжнымъ.* Хотя оба способа рѣшенія въ сущности имѣютъ общія черты, такъ какъ цѣль производства и средства, употребляемыя при той и другой формѣ суда, одни и тѣже, однако понятно, что въ судѣ присяжныхъ необходимы нѣкоторыя дѣйствія, въ которыхъ нѣтъ нужды въ случаѣ рѣшенія дѣла коронными судьями, напр. заключительная рѣчь президента, поставленіе вопросовъ (причемъ имѣетъ иногда мѣсто довольно сложная процедура въ отношеніи правильнаго поставленія вопросовъ), производство по обращеніи присяжныхъ къ новому совѣщанію; въ случаѣ рѣшенія дѣла коронными судьями не бываетъ и такого подробнаго производства, которое иногда признается необходимымъ въ судѣ присяжныхъ по недовѣрію къ нимъ съ цѣлію наставленія ихъ и предостереженія, напр. замѣчанія государственнаго адвоката или убѣжденія со стороны судьи президента [1]).

II. Судебное слѣдствіе бываетъ различно, смотря потому, *послѣдовательно ли проведено основное начало, по которому рѣшеніе дѣла должно быть* (какъ въ Англіи) *основано только на доказательствахъ, собранныхъ и разобранныхъ при судебномъ слѣдствіи*, или же напротивъ (какъ въ другихъ законодательствахъ [2])) при судебномъ слѣдствіи принимаются въ соображеніе и тѣ свѣдѣнія, которыя изложены

---

1) Если коронные судьи должны произносить рѣшеніе по внутреннему убѣжденію, не связаны никакою законною теоріею доказательствъ и не обязаны приводить мотивовъ въ рѣшеніи, то судебное слѣдствіе получитъ другое направленіе, чѣмъ тамъ, гдѣ (какъ въ Австріи) они связаны законною теоріею доказательствъ, или гдѣ (какъ въ Нидерландахъ, Италіи) они обязаны приводить мотивы.

2) Выше § 22.—Особливо, вредно считать судебное слѣдствіе не болѣе какъ *заключительнымъ производствомъ* или *повѣркою* слѣдствія въ судѣ.

въ актахъ предварительнаго слѣдствія. Въ законодательствахъ послѣдняго разряда судебное слѣдствіе получаетъ большое распространеніе вслѣдствіе безпрерывныхъ ссылокъ на отступленія отъ показаній, данныхъ обвиняемымъ и свидѣтелями при предварительномъ слѣдствіи и вслѣдствіе происходящихъ отъ того преній о допущеніи и о значеніи такихъ показаній. Въ Англіи нѣтъ подобныхъ ссылокъ на предварительное слѣдствіе.

III. Различіе въ устройствѣ судебнаго слѣдствія происходитъ особливо отъ *различія въ положеніи и пространствѣ власти тѣхъ лицъ, которыя дѣйствуютъ въ процесѣ.* Въ особенности характеръ судебнаго слѣдствія зависитъ: А) отъ положенія судьи президента. Здѣсь обнаруживаются два главныя направленія: а) по англійской и шотландской системѣ судья президентъ не допрашиваетъ обвиняемаго и свидѣтелей; чрезъ то онъ избавленъ отъ всякаго искушенія добиться, посредствомъ соотвѣтственнаго допроса, извѣстныхъ показаній. Онъ не имѣетъ права собирать доказательства, на которыя не ссылаются обвинитель или обвиняемый; вслѣдствіе этого судья президентъ есть только руководитель хода процеса: онъ противудѣйствуетъ только введенію незаконныхъ способовъ доказательства, или старанію воспользоваться совершенно неумѣстными свѣдѣніями, или продолженію неосновательныхъ обвиненій, или предложенію такихъ вопросовъ, которые не допускаются по закону, и при окончаніи процеса онъ даетъ только надлежащее наставленіе присяжнымъ; б) напротивъ того, судья президентъ во Франціи и Германіи по дѣламъ, подлежащимъ рѣшенію суда присяжныхъ [3]), имѣетъ право допрашивать обвиняемаго и свидѣтелей; онъ пользуется такъ называемою распорядительною властію (объ этомъ будетъ говорено ниже въ § 33) [4]), въ силу которой отъ него

3) По дѣламъ въ исправительныхъ судахъ президентъ, не пользуясь распорядительною властію, имѣетъ менѣе значенія.

4) Въ 268 ст. французскаго устава сказано, что въ силу этой власти президентъ можетъ принимать на себя все то, что, по мнѣнію его, можетъ быть полезно для открытія истины: законъ расчитываетъ на честь и совѣсть его, что онъ употребитъ всѣ средства для обнаруженія истины.

зависитъ употребленіе всякихъ, по усмотрѣнію его, средствъ, которыя онъ считаетъ полезными для открытія истины. Посему президентъ, часто съ самыми лучшими намѣреніями, вслѣдствіе неограниченной своей власти, можетъ дать чрезвычайно обширный объемъ слѣдствію, тѣмъ болѣе, что ему предоставлено вызывать (ст. 269 франц. уст.) даже свидѣтелей (и экспертовъ), на коихъ стороны не ссылались; съ другой стороны онъ можетъ и отказать во всякомъ требованіи сторонъ (ст. 270), если полагаетъ, что вслѣдствіе этого продолжится дѣло, а между тѣмъ нельзя ожидать сильнѣйшаго подтвержденія извѣстнаго факта. Б) Характеръ судебнаго слѣдствія весьма много зависитъ и отъ положенія *обвинителя*: а) слѣдствіе будетъ наиболѣе удовлетворять началу равенства средствъ обвиненія и защиты, если обвиненіе будетъ частное, то есть если выступаетъ частный обвинитель; тутъ укрѣпляется убѣжденіе, что не можетъ быть никакого вреда отъ преобладанія обвинителя; этимъ увеличивается довѣріе къ судопроизводству; б) напротивъ, положеніе измѣняется, если обвинителемъ является должностное лицо: впрочемъ, тутъ бываетъ различіе: въ Америкѣ и Шотландіи хотя существуютъ государственные адвокаты, но они по закону не имѣютъ болѣе правъ, нежели частный обвинитель, слѣдовательно, равенство въ средствахъ обвиненія и защиты обеспечено, а во Франціи государственный адвокатъ есть должностное лицо, пользующееся бо́льшею властію, такъ что отъ него зависитъ представлять доказательства, имѣть вліяніе на собраніе ихъ, дѣлать безпрерывно на этотъ счетъ замѣчанія, пользоваться своимъ служебнымъ положеніемъ въ качествѣ сильнаго органа правительства [5]) для того, чтобы часто весьма ощутительно дѣйствовать на исходъ процеса. В) Но и положеніе защитника важно, потому, что: а) равенство въ средствахъ обвиненія и защиты, необходимое для безпристрастнаго, спра-

5) Напр., онъ можетъ представлять требованія, въ которыхъ ему, какъ должностному лицу, неудобно отказать: читать документы, содѣйствовать арестованію обвиняемаго.

ведливаго и внушающаго довѣріе отправленія правосудія, сильно нарушается, если у обвиняемаго нѣтъ юриста защитника, тогда какъ противъ него выступаетъ сильный и искусный государственный адвокатъ. Обвиняемый, защищаясь одинъ [6]), часто не въ состояніи, какъ бы слѣдовало, отразить нападенія [7]) и противудѣйствовать весьма вредному иногда для открытія истины, одностороннему веденію дѣла при недостаточной заботѣ о представленіи доказательствъ въ пользу обвиняемаго; б) но и тогда, когда назначены юристы защитники, характеръ судебнаго слѣдствія зависитъ отъ того, понимаетъ ли защитникъ важность своего положенія [8]), дѣйствуетъ ли онъ со рвеніемъ и проводится ли въ законѣ надлежащимъ образомъ правило о равенствѣ въ правахъ обвиненія и защиты, напр. предоставляетъ ли законъ защитнику право обращаться непосредственно къ свидѣтелямъ съ вопросами.

IV. Различіе въ порядкѣ судебнаго слѣдствія происходитъ также отъ *направленія, которое дается обвиненію*, именно въ трояломъ отношеніи:

A. Законъ и практика (напр. въ Англіи, Шотландіи) могутъ строго держаться принципа, что обвиняемый долженъ быть признаваемъ невиннымъ, доколѣ не доказана его виновность. Въ такомъ случаѣ уголовный процесъ имѣетъ характеръ попытки со стороны обвинителя, посредствомъ пред-

---

6) Защитникъ не юристъ не въ состояніи понять важности инаго объясненія или требованія государственнаго адвоката и вліянія его на рѣшеніе: онъ будетъ молчать въ такомъ случаѣ и пропуститъ безъ возраженія прочтеніе показаній; онъ не въ состояніи вести надлежащимъ образомъ допросъ свидѣтелей и экспертовъ.

7) Это видно особливо въ Англіи, гдѣ часто оказывается необходимымъ прибѣгнуть къ помилованію, потому что упущены были изъ виду важныя доказательства въ пользу обвиняемаго (ниже § 43 примѣч. 1). Странно, что въ Швейцаріи обвиняемые такъ часто не имѣютъ защитниковъ. Бернскій законъ 12 марта 1853 г. не велитъ назначать въ силу закона къ обвиняемому защитника, исключая дѣлъ, по которымъ кто либо обвиняется въ преступленіи, влекущемъ за собою смертную казнь.

8) Весьма часто защитники довольствуются произнесеніемъ рѣчи въ концѣ процеса. Въ Англіи же бываютъ по одному дѣлу часто два защитника, изъ которыхъ одинъ ведетъ допросъ свидѣтелей, а другой произноситъ рѣчи.

ставленія и разбора доказательствъ, убѣдить судей въ истинѣ его предположенія о виновности обвиняемаго. Напротивъ, въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ (какъ во Франціи) законъ установляетъ преданіе обвиняемаго суду по опредѣленію судебнаго мѣста, тѣмъ самымъ еще предъ началомъ судебнаго слѣдствія допускается неблагопріятное предположеніе относительно обвиняемаго, которое влечетъ за собою мнѣніе о справедливости обвиненія. Въ Англіи и Шотландіи обвинитель всегда говоритъ только, что онъ *попытается* доказать извѣстные факты; присяжнымъ постоянно внушается, что они не должны постановлять приговора, если у нихъ есть какое либо разумное сомнѣніе; обвинитель остерегается говорить объ обстоятельствахъ виновности, какъ о доказанныхъ;—во Франціи, напротивъ, уже въ обвинительномъ актѣ, факты обвиненія, излагаемые въ томъ видѣ, въ какомъ они обнаруживаются изъ бумагъ предварительнаго слѣдствія, представляются какъ будто достовѣрные [9]) и подтверждаются государственнымъ адвокатомъ въ его вступительной рѣчи; даже президентъ предлагаетъ вопросы обвиняемому такимъ образомъ, что послѣдній долженъ только отвѣчать, что онъ имѣетъ возразить противъ факта, который принимается за достовѣрный по бумагамъ предварительнаго слѣдствія. При второмъ порядкѣ присяжные и публика [10]) могутъ легко подумать, что объясненія государственнаго адвоката уже доказаны и что обвиняемый прибѣгаетъ только къ неосновательнымъ изворотамъ. Б) Различіе въ направленіи, которое дается обвиненію, можетъ быть и другаго рода: обвиненіе, по которому послѣдовало преданіе суду, можетъ быть принято за основаніе процеса, и затѣмъ не допускаются другія обвиненія, дающія основаніе смотрѣть на дѣло съ

9) Во Франціи допросъ обвиняемаго происходитъ прежде допроса свидѣтелей.

10) Въ публикѣ во Франціи часто слышатся мнѣнія, что должно быть обвиненіе справедливо, если прокуроръ съ увѣренностію высказываетъ обвиненіе, если оно согласуется съ предварительнымъ слѣдствіемъ и принимается президентомъ въ соображеніе при предложеніи присяжнымъ вопросовъ.

болѣе строгой точки зрѣнія (напр. обвиненіе въ убійствѣ по внезапному побужденію нельзя перемѣнить на обвиненіе въ предумышленномъ убійствѣ); или же напротивъ обвиненію, по которому послѣдовало преданіе суду, придается лишь временное, условное значеніе, вслѣдствіе чего (выше § 27—28) коль скоро при судебномъ слѣдствіи оказываются другія (и болѣе тяжкія) обстоятельства, то въ судебномъ слѣдствіи, при постановкѣ вопросовъ и при постановленіи рѣшенія допускается разсматривать дѣло съ болѣе строгой точки зрѣнія, смотря по этимъ новымъ обстоятельствамъ. В) Еще разница въ направленіи обвиненія слѣдующая: въ Англіи и Шотландіи совершенно другія правила о способахъ доказательства обвиненія чѣмъ во Франціи. Въ Англіи и Шотландіи обвиняемый можетъ быть увѣренъ, что при слѣдствіи противъ него не будутъ неожиданно представлены такіе свидѣтели, или документы, которые не были означены обвинителемъ вмѣстѣ съ представленіемъ обвинительнаго акта, на обвиняемаго нельзя такимъ образомъ напасть въ расплохъ, поймать его въ приготовленную ловушку при разборѣ доказательствъ; онъ обезпеченъ въ томъ, что будетъ имѣть возможность приготовиться къ защитѣ сообразно съ извѣстными ему доказательствами обвинителя. Во Франціи, напротивъ, вслѣдствіе того, что судья президентъ имѣетъ право самъ непосредственно, въ силу закона, собирать такія доказательства, на которыя стороны прежде не указывали, напр. вызывать свидѣтелей, и вообще имѣетъ право распространять процесъ по своему усмотрѣнію, судебное слѣдствіе получаетъ совершенно иное направленіе: обвиняемый подвергается большому стѣсненію.

V. Весьма важное различіе въ характерѣ судебнаго слѣдствія происходитъ отъ того: а) вмѣняетъ ли законъ въ обязанность судьямъ (или присяжнымъ) произносить мотивированное рѣшеніе (будетъ ли это такъ, какъ въ Австріи, гдѣ существуетъ законная теорія доказательствъ, или какъ въ Саксоніи, гдѣ судьямъ вмѣняется только въ обязанность рѣшать дѣло на основаніи представленныхъ *доказательствъ*), или же б) присяжнымъ указывается (какъ во

Франціи), что они должны рѣшить дѣло, руководствуясь единственно своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ. Въ первомъ случаѣ судебное слѣдствіе получаетъ простой логическій ходъ; обвинитель знаетъ, что онъ можетъ приводить только такія основанія, которыя могутъ имѣть силу доказательства (по закону и по обычаю, принятому на практикѣ) и имѣть послѣдствіемъ юридическое убѣжденіе; президентъ, замѣчая, что представленныя доказательства не могутъ произвести подобнаго убѣжденія въ виновности, побуждаетъ къ взятію назадъ обвиненія; защитникъ знаетъ, что ему не слѣдуетъ прибѣгать къ декламаціи, не нужно расчитывать на чувствительность присяжныхъ, такъ какъ судьѣ не указывается руководствоваться своими чувствами; его усилія устремлены единственно къ тому, чтобы возражать противъ логической, разумной силы доказательствъ обвинителя и представить, что представляются важныя сомнѣнія на счетъ признанія вины. Если же, напротивъ, законъ предоставляетъ рѣшить дѣло по внутреннему убѣжденію, то неминуемо обвинитель и защитникъ стараются достигнуть своей цѣли всѣми способами убѣжденія, которые могутъ дѣйствовать на судей; обвинитель пытается изобразить обвиняемаго такимъ человѣкомъ, котораго можно считать способнымъ на всякое преступленіе, защитникъ стремится произвести впечатлѣніе благопріятное для обвиняемаго; процесъ легко утрачиваетъ необходимый характеръ простоты, могущій произвести дѣйствіе на судей; употребляются всевозможныя средства навязать присяжнымъ убѣжденіе, что обвиняемый виновенъ; хотя бы находились въ множествѣ представленныхъ основаній такія, которыя въ отдѣльности ничего не значатъ, но въ совокупности съ другими, они могутъ подѣйствовать на воображеніе. Президентъ, въ такомъ случаѣ, посредствомъ розыскнаго образа дѣйствій при допросѣ обвиняемаго, стремится преимущественно къ тому, чтобы въ допросѣ этомъ получить данныя для произнесенія рѣшенія; эти допросы расчитаны на то, чтобы посредствомъ нравственнаго припужденія, хотя бы изъ поведенія допрашиваемаго лица, изъ его ложныхъ объясненій, противурѣчій

и смущенія, вывести заключеніе, что онъ говоритъ неправду и такимъ образомъ доказать, что онъ не въ состояніи противупоставить какое либо оправданіе взведенному на него обвиненію; при чемъ для обвинителя могутъ имѣть нѣкоторую важность ссылки на дурной характеръ обвиняемаго, на его склонность къ преступнымъ дѣйствіямъ, даже свидѣтельства по слуху или по догадкамъ. Напротивъ того, по первой системѣ (по крайнѣй мѣрѣ тамъ, гдѣ, какъ въ Англіи и Америкѣ, ея держатся послѣдовательно) подобныя недостойныя средства находятся въ пренебреженіи; твердо соблюдается принципъ, что обвинитель обязанъ доказать свои предположенія и устранить всякое сомнѣніе на счетъ виновности; дозволяются только такія средства, которыя почерпнуты изъ обстоятельствъ самаго дѣйствія, къ которому относится обвиненіе и которыя могутъ быть признаны за доказательства для пытливаго судьи; допросы обвиняемаго не имѣютъ мѣста, а равно не допускаются показанія такихъ свидѣтелей, которые могутъ дать лишь весьма отдаленныя указанія, могущія ввести въ заблужденіе, именно о вѣроятности только дѣйствія.

Изъ изложеннаго видно, какъ велико отличіе судебнаго слѣдствія во Франціи отъ судебнаго слѣдствія въ Англіи, особливо въ отношеніи краткости [11]) и простоты онаго [12]).

---

11) Англійское судебное слѣдствіе по наблюденію автора, длится 2, много 3 часа, тогда какъ оно во Франціи продолжалось бы цѣлый день. Процесы, которые продолжаются во Франціи цѣлую недѣлю (напр. Бокарме съ 27 мая по 14 іюня), продолжались бы въ Англіи 2, много 3 дня. Въ Англіи весьма рѣдко процесъ продолжается 8—10 дней.

12) Какъ облегченъ трудъ англійскимъ присяжнымъ въ сравненіи съ французскими, которые должны иногда рѣшить 20, 50, 100 и болѣе вопросовъ въ одномъ дѣлѣ!

§ 31.

Порядокъ производства судебнаго слѣдствія. Подраздѣленія онаго. Разсмотрѣніе предварительныхъ отводовъ и просьбъ объ отсрочкахъ.

Ходъ и порядокъ производства судебнаго слѣдствія различенъ, смотря потому: 1) разлагается ли производство по закону или обычаю, принятому въ практикѣ, на извѣстныя составныя части, или же нѣтъ подобнаго ограниченія, а только президентъ опредѣляетъ наиудобнѣйшимъ образомъ порядокъ производства; 2) отбираются ли во время судебнаго слѣдствія допросы отъ обвиняемаго или нѣтъ; 3) допускается ли предварительное производство вслѣдствіе особыхъ просьбъ и отводовъ. Въ уголовномъ судопроизводствѣ различныхъ государствъ большое вліяніе на достиженіе цѣли судопроизводства и на постановленіе рѣшеній оказываетъ порядокъ, въ которомъ предъ судьями представляются матеріалы или факты для ихъ разрѣшенія; этотъ порядокъ имѣетъ вліяніе на правильное пониманіе и правильную оцѣнку фактовъ (особливо присяжными).

I. Въ первомъ отношеніи мы встрѣчаемъ въ законодательствахъ двѣ главныя системы:

А.) По англійской, (шотландской и сѣверо-американской) системѣ судебное слѣдствіе раздѣляется на двѣ главныя составныя части, а именно: на *обвинительное* и *защитительное производство.* Въ первой части обвинитель означаетъ предметы, на которые онъ хочетъ представить свои доказательства въ подтвержденіе обвиненія, обращаетъ вниманіе присяжныхъ на то, что именно онъ старается доказать, затѣмъ вызываетъ каждаго изъ своихъ свидѣтелей и допрашиваетъ ихъ; послѣ того обвиняемому или его защитнику принадлежитъ право дѣлать свидѣтелямъ вопросы при перекрестномъ допросѣ. Затѣмъ обвинитель дѣлаетъ выводы изъ этихъ показаній въ подтвержденіе обвиненія. Этимъ кончается обвинительное производство. За нимъ слѣдуетъ тотчасъ защититель-

ное производство, въ которомъ послѣ (весьма краткой по обыкновенію) вступительной рѣчи, защитникъ возражаетъ противъ результатовъ представленныхъ въ обвинительномъ производствѣ доказательствъ, показываетъ, къ чему онъ хочетъ направить свои доказательства, вызываетъ свидѣтелей въ подтвержденіе защиты и допрашиваетъ ихъ; затѣмъ обвинитель дѣлаетъ этимъ свидѣтелямъ вопросы при перекрестномъ допросѣ и наконецъ разбираетъ результаты доказательствъ, представленныхъ защитникомъ [1]). Б.) По французской системѣ (принятой въ Италіи и Германіи) судья президентъ по усмотрѣнію своему опредѣляетъ порядокъ въ производствѣ судебнаго слѣдствія. Хотя свидѣтели, представленные государственнымъ адвокатомъ, допрашиваются (по французскому уставу ст. 32 и піемонтскому, ст. 412) также въ началѣ, а потомъ уже должны быть допрошены свидѣтели, на которыхъ указывалъ обвиняемый, однако вслѣдствіе распорядительной власти, предоставленной судьѣ президенту, онъ можетъ производить допросъ свидѣтелей въ другомъ порядкѣ, именно въ томъ, который ему кажется болѣе удобнымъ для открытія истины [2]). Если сравнить выгоды и невыгоды обѣихъ системъ, то оказывается по опыту, что въ Англіи вслѣдствіе установленія означеннаго порядка производства, дѣло уясняется присяжнымъ гораздо лучше чѣмъ во Франціи, такъ какъ они менѣе развлекаются множествомъ разнородныхъ и разбросанныхъ показаній и могутъ лучше оцѣнить или взвѣсить взаимное отношеніе различныхъ доказательствъ. При этомъ порядкѣ они ясно видятъ двѣ противуположныя стороны, обвинителя и обвиняемаго, и поэтому они узнаютъ сперва совокупность фактовъ, представляющихся въ дѣлѣ на основаніи доказательствъ обвинителя (однако вмѣстѣ и съ тѣми дополненіями, измѣняющими главное показаніе свидѣтелей,

---

1) Въ Англіи въ такомъ случаѣ адвокатъ обвиненія имѣетъ право сдѣлать возраженіе (слѣдовательно онъ имѣетъ послѣднее слово), въ Шотландіи и новыхъ американскихъ законахъ защитникъ имѣетъ всегда послѣднее слово.

2) Въ Баваріи (§ 141), Австріи (§ 225), Саксоніи (§ 228) президентъ опредѣляетъ также въ какомъ порядкѣ должны быть допрошены лица.

которыя сдѣланы при перекрестномъ допросѣ), и въ состояніи обсудить, производятъ ли на разумъ ихъ доказательства, представленныя защитникомъ, такое впечатлѣніе, что виновность должна почитаться доказанною [3]). Затѣмъ они въ такой же связи узнаютъ результаты доказательствъ защитника и по сравненіи доказательствъ обѣихъ сторонъ въ состояніи рѣшить, представляются ли основательныя сомнѣнія для признанія виновности. Мы не можемъ однако умолчать, что на практикѣ подобное рѣзкое отдѣленіе частей судебнаго слѣдствія можетъ имѣть и свои невыгоды, именно въ томъ отношеніи, что показанія, состоящія въ связи между собою, разрываются и доходятъ до свѣдѣнія присяжныхъ въ различныхъ отдѣлахъ процеса; они могутъ быть оттого недостаточно оцѣнены, напримѣръ, если бы было необходимо кромѣ свидѣтелей обвинителя спросить другихъ свидѣтелей, бывшихъ во время происшествія и дающихъ показанія, несогласныя съ тѣми свидѣтелями [4]). Невыгода оказывается также при допросѣ экспертовъ (которые приглашаются въ Англіи въ качествѣ свидѣтелей); правильная оцѣнка мнѣній, высказанныхъ врачами, представленными со стороны обвинителя, рѣшительно невозможна, если тотчасъ же не будутъ выслушаны по тому же предмету другіе эксперты, на которыхъ ссылается защитникъ: присяжные въ состояніи будутъ произнести рѣшеніе только по выслушаніи взаимныхъ объясне-

---

3) Въ Англіи судья нерѣдко (если обвиненіе слабо) спрашиваетъ обвинителя, по представленіи его доказательствъ, имѣетъ ли онъ еще другія, и если онъ говоритъ, что не имѣетъ, судья объявляетъ, что доказательства недостаточны и предлагаетъ взять назадъ обвиненіе. Авторъ помнитъ, что по одному дѣлу, когда по окончаніи обвинительнаго производства защитникъ хотѣлъ говорить, старшина присяжныхъ, послѣ недолгаго совѣщанія съ товарищами, объявилъ, что защищаться не нужно, такъ какъ обвиняемый невиненъ.

4) Напримѣръ, по дѣламъ объ убійствѣ въ дракѣ при толкучемъ торгѣ, или въ дѣлахъ, гдѣ необходимо привести въ извѣстность поведеніе обвиняемаго, весьма важна полнота изслѣдованія въ одно время нѣкоторыхъ подробностей съ противуположныхъ точекъ зрѣнія.

пій экспертовъ [5]). Англійскій порядокъ производства можетъ быть особливо невыгоденъ въ дѣлахъ, по которымъ необходимо разрѣшить вопросъ, не совершилъ ли обвиняемый преступленіе въ душевномъ разстройствѣ. Въ Англіи развитіе суда присяжныхъ въ уголовныхъ дѣлахъ, по аналогіи съ гражданскимъ процесомъ, повело къ тому, что объясненіе о нахожденіи обвиняемаго въ состояніи душевнаго разстройства считается отводомъ со стороны обвиняемаго, который долженъ быть строго доказанъ и обсужденіе коего должно входить въ составъ доказательствъ защитника. И такъ защитникъ представляетъ своихъ экспертовъ, которые допрашиваются имъ и обвинителемъ при перекрестномъ допросѣ, потомъ одинъ обвинитель можетъ предъявить своихъ врачей и допросить ихъ. Хотя они во всякомъ случаѣ могутъ быть допрошены и защитникомъ при перекрестномъ допросѣ, но этимъ кончается производство; защитникъ не можетъ болѣе возразить противъ этихъ врачей, такъ что ихъ показанія, какъ послѣднія, производятъ непосредственное впечатлѣніе на присяжныхъ [6]). Это впечатлѣніе тѣмъ обманчивѣе, что судья (въ Англіи) можетъ иногда вводить въ заблужденіе присяжныхъ, сообщая имъ устарѣлыя теоріи и утверждая, что сумасшествіе должно быть строго доказано. Посему, нельзя не признать, что англійская система можетъ имѣть невыгоды, которыхъ менѣе во французской системѣ, гдѣ судья президентъ имѣетъ право опредѣлять порядокъ производства; но французская система заслуживаетъ предпочтенія только въ томъ случаѣ, если президентъ безпристрастно будетъ пользоваться своимъ правомъ и постарается опредѣлить такой порядокъ,

---

5) По дѣлу живописца Кирвана въ Дублинѣ необходимо было разрѣшить вопросъ, почувствовала ли жена его, которая отлично плавала, судороги или головокруженіе въ то время, какъ купалась въ морѣ и могла ли она быть выброшена на мѣсто, гдѣ найденъ ея трупъ. По вопросу о томъ, произошла ли эта смерть отъ удушенія, нельзя было разрывать показаній и мнѣній экспертовъ и свидѣтелей.

6) На основаніи такого неудовлетворительнаго производства Буранелли былъ признанъ виновнымъ и казненъ.

въ которомъ бы доказательства могли быть разсмотрѣны во внутренней ихъ связи, такъ, чтобы избѣжать всякой односторонности и понять ясно результаты. Тогда будетъ весьма полезно, если президентъ по нѣкоторымъ дѣламъ распорядится, чтобы сперва были представлены въ логическомъ порядкѣ тѣ доказательства, которыя относятся къ приведенію въ извѣстность состава преступленія [7]); при доказательствѣ уликами полезно допрашивать всѣхъ главныхъ свидѣтелей для приведенія въ извѣстность каждой улики (безъ различія, представляетъ ли этихъ свидѣтелей обвинитель или защитникъ), доколѣ каждая улика не будетъ изслѣдована; равнымъ образомъ, для обсужденія юридическаго характера дѣйствія (напримѣръ въ случаѣ обвиненія въ предумышленномъ убійствѣ нужно обсудить, былъ ли заранѣе составленный умыселъ, каково было душевное настроеніе обвиняемаго и какъ онъ мало по малу приходилъ къ рѣшимости на злодѣяніе) полезно распорядиться отобраніемъ въ совокупности всѣхъ находящихся во взаимной между собою связи показаній (отъ свидѣтелей обвинителя и защитника).

II. Различіе въ производствѣ судебнаго слѣдствія происходитъ преимущественно отъ того, дозволяетъ ли законъ судьѣ президенту допрашивать обвиняемаго (о допросахъ ниже § 33). Нѣтъ сомнѣнія, что если законъ предоставляетъ это право, то чрезъ это болѣе или менѣе нарушается обвинительное начало и начало устности, президентъ дѣлается слѣдователемъ; процесъ получаетъ большое распространеніе, что можетъ быть весьма неудобно для уразумѣнія дѣла присяжными и ведетъ нерѣдко къ употребленію такихъ средствъ, которыя могутъ быть объяснены только розыскнымъ направленіемъ въ дѣятельности судьи президента.

---

7) Моденскій уставъ требовалъ прочтенія актовъ о составѣ преступленія предъ допросомъ свидѣтелей. Въ процесѣ противъ Майнери въ Генуѣ, производившемся въ 1855 г., былъ вопросъ о томъ, можно ли отравить человѣка сигарами, и президентъ въ началѣ спросилъ экспертовъ обѣихъ сторонъ, которые могли объяснить составъ преступленія.

III. На производство имѣетъ большое вліяніе представленіе такъ называемыхъ *предварительныхъ отводовъ или возраженій* (questions, exceptions prejudicielles, Präjudicial—Präliminareinreden, Anträge). Въ законодательствахъ въ этомъ отношеніи разныя системы:

А) На практикѣ въ Англіи, Сѣверной Америкѣ, при открытіи судебнаго слѣдствія, обвиняемый можетъ: 1) представить возраженіе противъ обвинительнаго акта (съ просьбою объ уничтоженіи его), если въ немъ содержатся столь существенныя ошибки, неопредѣленности или другіе недостатки, что по немъ нельзя производить слѣдствія [8]); или 2) возражать противъ подсудности тому суду, который принимаетъ къ разсмотрѣнію дѣло, или 3) объявить, что обвиненіе не имѣетъ необходимаго, законнаго основанія, напримѣръ, что дѣйствіе, въ которомъ кто либо обвиняется, не запрещено по закону, или содержитъ не то преступленіе, которое указано въ обвиненіи [9]); 4) объявить, что обвиняемый уже былъ судимъ за тоже преступленіе и освобожденъ отъ суда, а посему вторично не можетъ быть подъ судомъ по тому же дѣлу [10]); 5) заявить, что обвиняемый не въ состояніи явиться въ судъ и отвѣтствовать по обвиненію, вслѣдствіе разстройства умственныхъ способностей; это называется *found insane on arraigument*, и въ этомъ случаѣ допрашиваются эксперты

---

8) Въ новѣйшее время законы Англіи (напр. 1851 г.) значительно упростили содержаніе обвинительныхъ актовъ, освободивъ отъ излишнихъ указаній, а потому рѣдко приходится уничтожать актъ. Тоже и въ Америкѣ.

9) Въ Англіи, если обвиняемый представлялъ отводъ съ цѣлію отсрочки (demurrer) и отводъ былъ отвергнутъ, то обвиняемаго тотчасъ присуждаютъ къ наказанію. Англійскіе юристы признаютъ несправедливымъ такой порядокъ; при производствѣ обращается вниманіе на различіе въ порядкѣ преслѣдованія преступленій (felony) и проступковъ (misdemeanor). Практика прибѣгаетъ къ этому различію по необходимости и кромѣ того дозволяетъ обвиняемому объявлять себя невиннымъ, (not guilty), съ тѣмъ, чтобы его судили какъ установлено въ случаѣ такого объявленія (т. е. судомъ присяжныхъ). Въ Америкѣ также сознаютъ несообразность прежняго порядка разсмотрѣнія отвода объ отсрочкѣ.

10) Мы ниже (§ 43) разсмотримъ этотъ важный вопросъ, когда будемъ говорить о законной силѣ рѣшеній. Въ Англіи и Америкѣ различныя мнѣнія.

(часто и свидѣтели) по предмету разстройства умственныхъ способностей; затѣмъ присяжные рѣшаютъ одинъ вопросъ, дѣйствительно ли обвиняемый не можетъ явиться къ суду по случаю душевнаго разстройства (insanity); если они найдутъ его неспособнымъ явиться къ суду, то онъ признается *опаснымъ умалишеннымъ* (criminal lunatic) и отсылается для безопасности въ домъ умалишенныхъ [11]). Б) По шотландскимъ законамъ при открытіи судебнаго слѣдствія можетъ быть представленъ отводъ противъ обвинительнаго акта (irrelevancy) со стороны обвиняемаго. Это обыкновеніе получило начало вслѣдствіе того, что въ Шотландіи обвинительный актъ составляется государственнымъ адвокатомъ, который не обязанъ представлять обвиненія на разсмотрѣніе ни большому джюри, ни обвинительному судебному мѣсту, а возбуждаетъ обвиненіе подъ своею отвѣтственностію; слѣдовательно, обвиняемому нужно было дать возможность возраженія или отвода для того, чтобы показать, что хотя бы и были справедливы факты обвиненія, но они не запрещены по закону, въ нихъ нѣтъ преступленія или по крайнѣй мѣрѣ въ нихъ не заключается того преступленія, на которое указываетъ государственный адвокатъ [12]). Напримѣръ, были замѣчательные отводы по дѣламъ о двоеженствѣ, о возмущеніи (riot). По отводу допускается особое производство или преніе между государственнымъ адвокатомъ и защитникомъ, послѣ чего судъ рѣшаетъ вопросъ объ отводѣ, и судебное слѣдствіе предъ судомъ присяжныхъ начинается только тогда, когда отводъ

---

11) Съ 1838 по 1852 г. въ Лондонѣ были объявлены такимъ образомъ 204 обвиняемыхъ находящимися въ состояніи опаснаго умопомѣшательства, по свидѣтельству врача дома умалишенныхъ въ Лондонѣ, Гуда.

12) На основаніи мальтійскаго устава, (ст. 388,) обвиняемый, послѣ представленія его суду, долженъ представить отводъ противъ судьи, а послѣ прочтенія обвинительнаго акта (390) его спрашиваютъ, можетъ ли онъ представить предварительный отводъ, къ которымъ причисляются отводы по неподсудности, по незаконности обвинительнаго акта, по прежней подсудимости и (541) отводъ по причинѣ умопомѣшательства. Предварительно нужно разрѣшить эти отводы.

не принять [13]). В) Хотя во французскомъ законодательствѣ не встрѣчалось никакихъ постановленій о предварительныхъ отводахъ, для представленія коихъ впрочемъ во Франціи было гораздо менѣе нужды, такъ какъ обвиняемый имѣетъ возможность указать на нарушенія, составляющія предметъ отводовъ, въ своей запискѣ обвинительной камерѣ, затѣмъ въ кассаціонной жалобѣ своей на постановленіе сей камеры о преданіи суду и наконецъ президенту во время предварительнаго допроса его (выше § 29),—однако на практикѣ встрѣчаются предварительные отводы и по нимъ возбуждается предварительное разсмотрѣніе дѣла. Къ такимъ возраженіямъ причисляютъ слѣдующее: отводъ, по неимѣнію въ виду жалобы обиженнаго, если таковая жалоба требуется по закону для начатія дѣла; отводъ по неимѣнію лицомъ, приносящимъ жалобу, необходимыхъ для сего качествъ; отводъ по давности, амнистіи или помилованію, или по причинѣ нахожденія подъ судомъ прежде за то же самое дѣло; отводъ [14]) по неподсудности дѣла суду, принявшему его къ разсмотрѣнію [15]). Особливо, вслѣдствіе представленія такъ называемаго *предварительнаго отвода*, возникаетъ часто сложное предварительное производство и разсмотрѣніе дѣла въ томъ отношеніи, чтобы рѣшить, можно ли, принявъ отводъ, выждать сперва рѣшенія гражданскаго суда, или уголовный судъ самъ имѣетъ право рѣшить извѣстный гражданскій вопросъ. Во Франціи нѣтъ по этому предмету однообразія на практикѣ; въ Германіи по нѣкоторымъ законодательствамъ [16]) установлено пред-

---

13) Мы ниже разсмотримъ въ § 41, говоря о законной силѣ рѣшеній, вопросъ о томъ, въ какой степени, не смотря на ст. 360 устава и на правило *non bis in idem*, уголовное преслѣдованіе можетъ быть снова начато по воспослѣдованіи рѣшенія о невиновности.

14) Выше § 28 о спорѣ по столкновенію правъ обвинительной камеры и того суда, въ который она передала дѣло.

15) Баденское (§ 4) и австрійское (§ 5) законодательства установляютъ безусловныя правила по этому предмету. Ганноверское же (§ 47) и саксонское (§ 129) держатся правильной системы, предоставляя полную свободу усмотрѣнію уголовнаго суда.

16) Въ Англіи часто на ассизахъ, открываемыхъ 15 сентября, обвиняемый судится за преступленіе, совершенное 10 сентября.

ное стѣсненіе дозволенія обращаться къ гражданскому суду съ просьбою о разрѣшеніи предварительныхъ вопросовъ. Отводъ можетъ быть выведенъ также изъ принципа о *нераздѣльномъ разсмотрѣніи* (indivisibilité, Untrennbarkeit der Verhandlungen) такихъ дѣлъ, по которымъ обвиняются въ одномъ запрещенномъ дѣяніи многія лица, а между тѣмъ дѣло объ одномъ изъ обвиняемыхъ отдѣлено отъ другихъ во вредъ обвиняемаго.

Поводомъ къ весьма часто встрѣчающимся предварительнымъ спорамъ въ уголовномъ процесѣ служатъ просьбы объ *отсрочкахъ судебнаго слѣдствія.* Необходимо различать два вида отсрочекъ: А) отсрочки, о дарованіи коихъ просьба подана *до* открытія судебнаго слѣдствія, и Б) отсрочка, о которой просятъ *послѣ* начатія его.

А) Относительно перваго вида отсрочекъ надлежитъ руководствоваться правиломъ, что обвиняемый имѣетъ право требовать, чтобы его освободили изъ тягостнаго состоянія неизвѣстности (особливо если онъ подъ арестомъ), предавъ уголовному суду въ ближайшемъ засѣданіи, коль скоро сдѣланы нужныя для сего приготовленія [17]). Точнѣйшее опредѣленіе времени производства судебнаго слѣдствія зависитъ отъ государственнаго адвоката и судьи президента [18]). Вопросъ объ отсрочкѣ становится особливо важенъ, когда при открытіи засѣданія государственный адвокатъ или защитникъ просятъ

---

17) И безъ того въ дѣлахъ, начатіе коихъ зависитъ отъ непосредственнаго вызова къ суду со стороны государственнаго адвоката, сей послѣдній есть хозяинъ времени; но и въ дѣлахъ, гдѣ обвиняемый преданъ суду обвинительною камерою, на назначеніе дня открытія слѣдствія имѣютъ большое вліяніе государственный адвокатъ (который часто открываетъ новыя доказательства, изслѣдуетъ ихъ) и президентъ, (который при допросѣ обращаетъ иногда вниманіе на болѣе важныя обстоятельства, требующія ближайшаго изслѣдованія).

18) На основаніи 306 ст. франц. устава государственный адвокатъ и обвиняемый могутъ подать просьбу (requête) президенту объ отсрочкѣ: рѣшеніе зависитъ отъ президента.

объ этомъ. Въ Англіи, Франціи [19]) и Германіи этотъ вопросъ разрѣшается президентомъ, а если присутствіе суда присяжныхъ уже составлено, то всѣмъ судомъ. Относительно причинъ дарованія отсрочекъ въ законахъ [20]) содержатся только наставленія; на практикѣ судъ не стѣсняется и даетъ отсрочку [21]) коль скоро оказывается такое обстоятельство, которое препятствуетъ справедливому производству дѣла и собранію необходимыхъ для дѣла фактовъ, особливо, если по всей вѣроятности защита могла бы быть стѣснена безъ дарованія отсрочки [22]).

Б) Относительно просьбъ объ отсрочкахъ, которыя предъявляются послѣ уже начатія судебнаго слѣдствія, слѣдуетъ различать двѣ противуположныя точки зрѣнія. Съ одной стороны, обвиняемый въ правѣ, если онъ преданъ суду по извѣстному обвиненію, требовать, чтобы его судили на осно-

---

19) По ст. 354 франц. устава сюда относится между прочимъ неявка вызваннаго свидѣтеля въ засѣданіе; но на практикѣ допускаются отсрочки вообще по важнымъ причинамъ, напр. если обвиняемый внезапно заболѣетъ. Французская практика не даетъ отсрочки по случаю такого упущенія, которое влечетъ за собою кассацію, если оно можетъ быть исправлено, напр. если неформальный актъ можетъ быть вновь составленъ. По баварскому закону 1848 г. § 154 судъ рѣшаетъ просьбу государственнаго адвоката или обвиняемаго объ отсрочкѣ *по важнымъ причинамъ*; но просьба должна быть предъявлена до начала слѣдствія. Тоже постановляетъ велико-гессенскій законъ, § 107. По прусскому закону § 22, 29 рѣшеніе объ отсрочкѣ зависитъ отъ усмотрѣнія суда, съ указаніемъ на разные случаи. Смотр. также ганноверскій уставъ уг. суд. § 139, тюрингск. § 217 (по случаю болѣзни обвиняемаго);австрійскій уставъ (§ 221) даруетъ отсрочку по важнымъ причинамъ; саксонскій уставъ § 271 указываетъ на болѣзнь или другія неотвратимыя причины, по коимъ обвиняемый не можетъ явиться къ суду. Смотр. тюрингск. дополн. законъ 1854 г. § 72.

20) Постановленіе франц. кассаціоннаго суда 10 окт. 1839 г.

21) Объ этомъ предметѣ на практикѣ много спорятъ, напр. какъ поступить, если выбранный обвиняемымъ защитникъ не хочетъ вести защиту. Въ Пруссіи (§ 22 и 29) это зависитъ отъ суда. Въ Саксоніи (§ 271) остановка со стороны выбраннаго защитника влечетъ за собою тогда отсрочку, когда о семъ сдѣлалось извѣстно слишкомъ поздно обвиняемому или суду, такъ что нельзя было назначить другаго защитника и защита въ дѣлѣ была необходима. По прусскому закону, (§ 29), судъ можетъ дать отсрочку, если считаетъ ее необходимою для лучшаго приготовленія защиты или обвиненія.

22) По ст. 331 франц. устава въ этомъ случаѣ государств. адвокатъ и обвиняемый могутъ просить объ отсрочкѣ.

ванія доказательствъ, представленныхъ обвинителемъ, (такъ какъ послѣдній имѣлъ достаточно времени приготовить все необходимое для обвиненія), и чтобы его не подвергали безконечному преслѣдованію; отсрочка тѣмъ болѣе неумѣстна, что она производитъ вредное дѣйствіе, особливо на присяжныхъ. Англійское судопроизводство принимаетъ эти соображенія и не дозволяетъ отсрочекъ *послѣ* начатія судебнаго слѣдствія. А съ другой стороны нельзя не принять во вниманіе, что въ уголовномъ дѣлѣ необходимо открыть всю правду, нужно воспользоваться всѣми возможными средствами для открытія истины, и не слѣдуетъ давать возможности постановленію несправедливаго рѣшенія на основаніи недостаточнаго производства, тогда какъ могли бы открыться новыя и непредвидимыя до рѣшенія дѣла обстоятельства; тутъ слѣдуетъ принять однако въ соображеніе также положеніе сторонъ въ судѣ присяжныхъ и то обстоятельство, что отсрочка даетъ поводъ къ новому призыву присяжныхъ, вслѣдствіе чего отсрочки должны быть ограничены. Поэтому въ новыхъ законодательствахъ и на практикѣ въ отношеніи отсрочекъ замѣчается большое колебаніе; опредѣленныхъ принциповъ нѣтъ. На практикѣ во Франціи и Германіи, отсрочка дается и послѣ начатія судебнаго слѣдствія, въ случаѣ [23]) если показаніе свидѣтеля окажется ложнымъ, или въ случаѣ [24]), если обвиняемый сильно заболѣетъ и это можетъ имѣть вредное дѣйствіе на полноту защиты, или въ случаѣ [25]), если судъ по измѣнившемуся положенію дѣла признаетъ отсрочку необходимою для лучшаго приготовленія защиты или обвиненія. Въ новѣйшее

23) Въ Парижѣ въ 1831 г. судъ ассизовъ далъ отсрочку по одному дѣлу, гдѣ преждевременное выраженіе мыслей присяжными показало, что они не безпристрастны.

24) Въ этомъ случаѣ прусскій законъ 1852 г. § 29 даетъ отсрочку. Хорошее правило въ Саксонскомъ уставѣ § 313—15.

25) Въ комитетѣ, назначенномъ англійскимъ парламентомъ по вопросу о назначеніи публичнаго обвинителя, было заявлено, что вслѣдствіе англійскаго правила о недопущеніи отсрочекъ часто оказывается, что невинный подвергается осужденію, такъ какъ нельзя было получить отсрочки для представленія новыхъ доказательствъ въ его пользу.

время и въ Англіи [26]) полагаютъ, что безусловный отказъ въ отсрочкѣ можетъ вредно дѣйствовать на открытіе истины, особливо если отказъ въ дарованіи отсрочки сдѣланъ по просьбѣ, имѣвшей цѣлію представленіе новыхъ доказательствъ въ защиту обвиняемаго. Напротивъ, въ Англіи неизмѣнно твердо убѣжденіе, что право на отсрочку не можетъ быть признано за обвинителемъ съ цѣлію представленія имъ новыхъ свидѣтелей или экспертовъ въ подтвержденіе обвиненія.

§ 32.

О непредоставленіи разсмотрѣнію присяжныхъ тѣхъ дѣлъ, по которымъ обвиняемые сдѣлали собственное сознаніе въ винѣ.

Въ тѣхъ законодательствахъ, которыя предоставляютъ рѣшеніе вопроса о виновности присяжнымъ, обнаруживаются, въ случаѣ, если обвиняемый сдѣлалъ собственное и полное сознаніе въ совершеніи преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, два различныя направленія, смотря потому, какая система, англійская или французская, принята въ основаніе. Первая система объясняется исторіею происхожденія джюри, такъ какъ отъ обвиняемаго зависѣло, хотѣлъ ли онъ быть судимымъ присяжными и подчиниться джюри, вслѣдствіе чего представленіе доказательствъ со стороны обвинителя считалось излишнимъ, если обвиняемый самъ находилъ обвиненіе справедливымъ. Это имѣетъ связь съ тѣмъ, что послѣ открытія судебнаго слѣдствія, послѣ представленія обвиненія, об-

26) Какъ вредно это оказалось во французскомъ процессѣ противъ госпожи Лафаржъ!—Въ моденскомъ уставѣ (316 ст.) содержалось правило, которое могло имѣть вредныя послѣдствія: отсрочка можетъ быть дана, если судъ признаетъ необходимымъ сперва произвести новыя слѣдственныя дѣйствія, или собрать новыя доказательства, или, если отсрочка необходима по причинѣ внѣшнихъ препятствій. Также по баварскому уставу, (§ 422,) отсрочка можетъ быть дана, если при производствѣ дѣла обнаружилось, что обвиняемый имѣетъ сообщниковъ. Это правило можетъ имѣть дурныя послѣдствія.

виняемаго спрашиваютъ по старому обычаю, какимъ образомъ онъ хочетъ, чтобы его судили (plea guilty or not guilty,— schuldig oder nichtschuldig plädiren). Эта система принята кромѣ Англіи, Шотландіи и Америки, въ Пруссіи, Ангальтѣ, Вюртембергѣ, Бременѣ, Франкфуртѣ, въ швейцарскомъ законодательствѣ о союзномъ судѣ, въ Цюрихѣ и Тургау, и въ законодательствѣ острова Мальты [1]). Въ прочихъ государствахъ дѣйствуетъ французская система, по которой обвиняемый даже тогда, когда онъ изъявляетъ полное собственное сознаніе, судится также присяжными [2]). Англійская система имѣетъ выгоду въ томъ отношеніи, что въ ней избѣгается излишнее производство, сберегаются издержки и присяжные напрасно не обременяются [3]); въ Германіи были попытки представить эту систему за самую правильную [4]); однако и въ Англіи оказывается все болѣе и болѣе, что обвиняемые не ясно даютъ себѣ отчетъ въ томъ, какое значеніе имѣетъ *сокращенный порядокъ уголовнаго су-*

---

1) Въ Пруссія законы 1849 г. § 98 и 1862 г. § 75, Ангальтѣ 1 окт. 1853 г. § 91, Вюртембергѣ § 90, Бременѣ § 99; во франкфуртскомъ проектѣ съ 265 по 271 опредѣленъ особый порядокъ въ случаѣ собственнаго сознанія обвиняемаго; въ законѣ объ отправленіи уголовнаго правосудія надъ союзными войсками 10 іюля 1854 г., въ цюрихскомъ уставѣ § 215, въ тургаускомъ законѣ 28 ноября 1854 г. Въ уставѣ уг. суд. 1854 г. для Мальты ст. 395: послѣ разсмотрѣнія предварительныхъ отводовъ спрашиваютъ обвиняемаго, виновенъ ли онъ въ томъ, что означено въ обвинительномъ актѣ; если онъ сознается виновнымъ, то судья ему представляетъ, каковы юридическія послѣдствія такого отвѣта и вноситъ отвѣтъ обвиняемаго въ протоколъ, только тогда, когда обвиняемый упорно сознается въ винѣ. Если судъ имѣетъ важное сомнѣніе въ дѣйствительномъ совершеніи преступленія, то подвергаетъ дѣло обсужденію присяжныхъ.

2) Въ дѣлахъ, гдѣ есть собственное сознаніе обвиняемаго, производство можетъ быть часто весьма кратко.

3) Въ Англіи, гдѣ такъ сильно хлопочутъ о сбереженіи времени, понятно удержаніе этой системы и расширеніе ея. Въ новѣйшее время (выше, глава 1, § 7 стр. 85) полицейскіе судьи получили право приговаривать къ тяжкимъ наказаніямъ, если обвиняемый въ воровствѣ самъ сознался.

4) Сюда относятся: 1) философскій взглядъ Кестлина и Ганса, по мнѣнію коихъ (выше § 14 стр. 175) присяжные замѣняютъ совѣсть обвиняемаго; 2) мнѣніе Бинера, что присяжные разрѣшаютъ только вопросы о фактѣ и не должны обсуживать собственнаго сознанія; 3) мнѣніе Геппа, который выводитъ эту систему изъ обвинительнаго начала.

допроизводства, вслѣдствіе изъявленія сознанія (plea *guilty*) [5]). На практикѣ въ Англіи отвѣтъ: виновенъ (guilty), имѣетъ часто другое значеніе, чѣмъ въ Германіи, такъ какъ судьи не такъ легко довольствуются объявленіемъ обвиняемаго о собственномъ его сознаніи, но убѣждаютъ его взять назадъ это объявленіе, а иногда при судопроизводствѣ предъ присяжными, когда обвиняемый не сознается въ винѣ, они напротивъ совѣтуютъ ему, въ его интересѣ, объявить, что онъ сознается въ винѣ [6]). Въ Англіи, Шотландіи и Америкѣ часто, въ основаніи изъявленія собственнаго сознанія обвиняемымъ, лежитъ условіе съ обвинителемъ. Въ Шотландіи (кромѣ другихъ особенностей) есть отличіе и въ томъ отношеніи, что обвиняемаго спрашиваютъ, желаетъ ли онъ сознаться, тогда, когда устранёнъ былъ его отводъ противъ обвиненія (§ 31, выше); посему, когда дѣлаютъ этотъ вопросъ обвиняемому, онъ

5) Верхняя палата въ 1851 г. полагала дѣлать обвиняемому другой вопросъ вмѣсто plea guilty or not guilty, но нижняя палата не приняла сего измѣненія.

6) Въ англійской практикѣ много замѣчательныхъ дѣлъ для объясненія этой системы. По одному дѣлу (Times 12 апрѣля 1852) изъ двухъ обвиняемыхъ въ заговорѣ одинъ объявилъ себя виновнымъ, а другой невиновнымъ; судья замѣтилъ, что первый изъ нихъ вѣроятно не взвѣсилъ послѣдствій своего объявленія, вслѣдствіе сего онъ объявилъ себя невиновнымъ и былъ оправданъ джюри. На ассизахъ въ Винчестерѣ (Times 4 марта 1854) 63 лица объявили себя виновными; судья Мартинъ спросилъ, кто ихъ научилъ, и пояснилъ, что если кто не объявляетъ себя виновнымъ, то это не значитъ, что онъ лжетъ, а только заявляетъ, что *невиновенъ по закону*. Тогда открылось, что духовное начальство въ тюрьмахъ склоняло обвиняемыхъ, чтобы они объявляли себя виновными. Въ этихъ ассизахъ многіе взяли назадъ свое сознаніе и изъ этихъ лицъ многіе оказались невиновными по суду джюри. По одному дѣлу въ 1854 г. (Times 2 марта) молодой человѣкъ объявилъ себя виновнымъ и судья подвергнулъ его тюремному заключенію на день, замѣтивъ, что сожалѣетъ объ этомъ, ибо если-бы онъ объявилъ себя невиновнымъ, то онъ былъ бы оправданъ. Наконецъ въ 1852 г. по одному дѣлу (Times 9 авг.) человѣкъ, обвиняемый въ преднамѣренномъ убійствѣ, объявилъ себя виновнымъ, но врачь тюрьмы тотчасъ сообщилъ, что онъ—безумный и манія его—быть повѣшаннымъ; судья, получивъ удостовѣреніе въ этомъ еще отъ другаго врача, спросилъ присяжныхъ, которые немедленно признали, что обвиняемый опасный безумный.

уже знаетъ взглядъ суда на дѣяніе и можетъ отвѣчать сообразно этому [7]).

Что касается того, какъ привилась въ Германіи и Швейцаріи англійская система [8]), то мы видимъ, что многіе обвиняемые изъявляютъ собственное сознаніе и чрезъ то устраняются не нужные процесы, но большая часть предпочитаетъ англійской системѣ французскую (которая и принята въ большой части Германіи). Очень часто обвиняемый заблуждается на счетъ значенія и юридическихъ послѣдствій изъявленія собственнаго сознанія. Предположеніе о томъ, что джюри должно рѣшать только вопросы о фактѣ и что поэтому нѣтъ нужды въ заключеніи присяжныхъ, если есть собственное созданіе обвиняемаго, оказывается невѣрнымъ, такъ какъ къ вопросу о виновности относится также обсужденіе вины по отношенію къ факту, въ которомъ сознался обвиняемый; присяжные тѣмъ болѣе должны рѣшить этотъ вопросъ, что они имѣютъ право изслѣдовать, можетъ ли собственное сознаніе обвиняемаго производить полное убѣжденіе въ винѣ его [9]). Особливо въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ преданы суду нѣсколько лицъ по одному обвиненію и изъ нихъ одни объявляютъ себя виновными, а другіе не сознаются [10]), или гдѣ возникаетъ во-

---

7) Въ Англіи, Шотландіи и Америкѣ большое число обвиняемыхъ сознаются. Въ графствѣ Іоркъ, округъ Лидса въ 1840—1842 г. объявили себя виновными 276 и 383 признаны виновными въ судѣ присяжныхъ; съ 1843—1845 объявили себя виновными 123. Въ Нью-Іоркѣ въ 1851 г. было всего 1106 обвиняемыхъ предано суду, изъ нихъ 782 объявили себя виновными; въ 1852 изъ 1185 объявили себя виновными 690, въ 1853 г. 1056 объявили себя виновными.

8) Въ 1854 г. въ Пруссіи объявили себя виновными 530 и подвергнуты наказанію по сокращенному порядку суда. Въ Цюрихѣ въ 1853 г. 12 дѣлъ были окончены частію (смотр. ниже прим. 12—16, стр. 371) 30 вовсе безъ участія присяжныхъ. Въ 1854 году было рѣшено на ассизахъ 15 дѣлъ частію, а 51 вовсе безъ участія присяжныхъ.

9) Очевидно, изслѣдованіе этого вопроса входитъ въ кругъ вопросовъ о фактѣ. Во всякомъ случаѣ, если представляется малѣйшее сомнѣніе, судъ долженъ обратиться къ рѣшенію дѣла съ присяжными.

10) Въ такихъ дѣлахъ обыкновенно являются противурѣчія, если не о всѣхъ лицахъ дѣло производится предъ присяжными.

просъ о томъ, находится ли въ состояніи вмѣняемости [11]) лицо, изъявляющее сознаніе, или гдѣ идетъ рѣчь о смягчающихъ вину обстоятельствахъ [12]), опасно не предоставлять разсмотрѣнію суда присяжныхъ вопросъ о виновности нѣкоторыхъ обвиняемыхъ, потому только, что они изъявили сознаніе. На практикѣ часто приносятся кассаціонныя жалобы [13]) на неосновательное устраненіе судомъ дѣла отъ подсудности присяжнымъ. Во всякомъ случаѣ, если и изъявлено собственное сознаніе обвиняемымъ, нужно выслушать защитника и [14]) дать возможность защитнику доказать, что рѣшеніе присяжныхъ необходимо; а судъ долженъ внимательно разсмотрѣть [15]), вполнѣ ли достаточно изъявленное собственное сознаніе для того, чтобы основать на немъ рѣшеніе [16]).

---

11) Недостаточно, если (какъ было въ Пруссіи) судъ распорядится прочтеніемъ показаній врачей изъ актовъ предварительнаго слѣдствія.

12) Нѣкоторые полагали, что можно бы было въ такомъ случаѣ производить дѣло предъ присяжными только по одному вопросу о смягчающихъ обстоятельствахъ, но невозможно такимъ образомъ раздроблять подсудность рѣшенія вопросовъ въ одномъ дѣлѣ.

13) Верховный судъ въ Пруссіи призналъ по одному дѣлу, что если къ собственному сознанію присовокуплена протестація противъ виновности, то дѣло должно быть разсмотрѣно присяжными.

14) Въ этомъ смыслѣ состоялось рѣшеніе прусскаго верховнаго суда 6 февраля 1856 г.

15) Въ этомъ смыслѣ были постановленія въ Пруссіи въ 1852, 1853 г. и Вюртенбергѣ.

16) Въ прусскомъ законѣ 1852 ст. 75 въ поясненіе закона 1849 г. постановлено, что если обвиняемый сознается и послѣ подробнаго распроса укажетъ также всѣ факты, которые составляютъ существенные признаки того дѣянія, въ совершеніи коего онъ обвиняется, то надлежитъ выслушать государственнаго адвоката и защитника, для рѣшенія вопроса, слѣдуетъ ли считать вопросъ о фактѣ доказаннымъ вслѣдствіе собственнаго сознанія.

§ 33.

Характеръ и направленіе судебнаго слѣдствія, зависящія отъ различнаго положенія судьи президента, обвинителя и защитника.

Въ 30 § мы выразили мнѣніе, что характеръ судебнаго слѣдствія существенно зависитъ отъ того, какое положеніе по закону или на практикѣ имѣютъ судья президентъ, обвинитель и защитникъ.

I. Относительно положенія судьи *президента* [1]) слѣдуетъ прежде всего отличать англійскую (шотландскую) систему отъ французской. Въ Англіи объемъ правъ судьи не опредѣленъ никакимъ положительнымъ закономъ; на практикѣ же судья считается руководителемъ процеса, а посему имѣетъ право блюсти за соблюденіемъ законовъ во время производства дѣла, устранять незаконныя требованія, дѣлать необходимыя дополненія (ниже § 34), останавливать безполезное производство, разрѣшать встрѣчающіеся во время судопроизводства юридическіе вопросы, давать присяжнымъ сообразное наставленіе. При такомъ положеніи судья часто имѣетъ весьма важное вліяніе на дѣло, давая объясненіе по какому либо юридическому вопросу для того, чтобы дать процессу надлежащее направленіе; равнымъ образомъ весьма важенъ обычай, по которому англійскіе судьи имѣютъ вліяніе на окончаніе судебнаго слѣдствія, коль скоро они замѣчаютъ,

---

1) Недавно въ Германіи, именно въ Пруссіи, возбужденъ вопросъ: какіе судьи должны быть назначаемы въ президенты, и высказаны разныя мнѣнія. Въ Англіи только судьи верховнаго суда бываютъ президентами ассизовъ, за исключеніемъ Лондона, гдѣ и городской судья (recorder) можетъ быть президентомъ на нѣкоторыхъ ассизахъ; это выгодно потому, что президентами бываютъ тогда весьма опытные судьи, знакомые со всѣми прежними рѣшеніями. Во Франціи же и Германіи министерство назначаетъ президентовъ изъ всѣхъ членовъ апелляціоннаго суда; это также имѣетъ свои выгоды, потому что можно дѣлать выборъ и назначать самаго лучшаго судью; притомъ большое число судей могутъ приготовиться къ трудной должности судьи президента на практикѣ.

что обвиненіе не можетъ быть подтверждено представленными доказательствами [2]). Судья, въ случаѣ требованія о вызовѣ такихъ свидѣтелей, допущеніе коихъ къ свидѣтельству оказывается сомнительнымъ, долженъ сказать свое мнѣніе или сдѣлать сперва необходимое испытаніе (напримѣръ въ случаѣ свидѣтельства дѣтей, безумныхъ) и если обвинитель или защитникъ предлагаютъ свидѣтелямъ такіе вопросы, которые не допускаются по закону, судья долженъ устранить подобные вопросы [3]). Но судья въ Англіи далекъ отъ опаснаго распространенія своей власти и вмѣстѣ съ тѣмъ поставленъ въ такое положеніе, что внушаетъ къ себѣ довѣріе присяжныхъ и можетъ на нихъ имѣть вліяніе: 1) потому, что въ англійской практикѣ судья есть по своей должности защитникъ, совѣтникъ обвиняемаго (counsel for the prisoner). Посему судья считаетъ своею обязанностію наблюдать, чтобы обвиняемый не лишенъ былъ никакого средства, могущаго служить къ его защитѣ, обязывается давать защитникамъ самую большую свободу и предпринимать даже въ силу закона нѣкоторыя дѣйствія съ цѣлію изслѣдовать все, что можетъ быть важно для защиты; 2) безпристрастіе судьи обезпечено потому, что онъ не допрашиваетъ ни обвиняемаго, ни свидѣтелей, ни экспертовъ (§ 34); 3) положеніе судьи облегчается вслѣдствіе строгаго проведенія въ Англіи обвинительнаго начала, такъ какъ обвинитель обязанъ доказать вину и судья не долженъ ничего дѣлать,

---

2) По одному дѣлу (Times 5 января 1854) два лица обвинялись въ причиненіи смерти во время драки. Изъ объясненія обвинителя оказывалось, что онъ не могъ опредѣлить, который изъ двухъ убилъ третьяго. Судья объявилъ, что если онъ не можетъ доказать, что оба составили заговоръ съ цѣлію убить третьяго или сдѣлать покрайнѣй мѣрѣ насиліе и не можетъ доказать, кто убилъ третьяго, то обвиненіе не можетъ быть подтверждено Джюри объявило ихъ невиновными. Часто судья спрашиваетъ обвинителя прежде спроса защитника, не имѣетъ ли онъ лучшихъ доказательствъ; часто судья спрашиваетъ присяжныхъ, не думаютъ ли они, что обвиненіе неосновательно, послѣ чего джюри нерѣдко тотчасъ объявляетъ невиновнымъ обвиняемаго.

3) Эти замѣчанія судьи имѣютъ двойное значеніе: они составляютъ основаніе для заключительной рѣчи судьи, и для испрошенія судьею помилованія; министръ дѣлаетъ на основаніи ихъ свои распоряженія.

что бы могло подать поводъ думать, что онъ поддерживаетъ обвиненіе; посему президентъ суда не имѣетъ права вызывать такихъ свидѣтелей, которыхъ не означилъ въ своемъ спискѣ обвинитель [4]); напротивъ онъ имѣетъ право распорядиться о представленіи новаго доказательства въ интересѣ защиты; 4) положеніе англійскаго судьи упрощено въ томъ отношеніи, что въ Англіи необходимо постановлять рѣшенія на основаніи извѣстныхъ правилъ о доказательствахъ; судья знаетъ, что онъ можетъ принять за доказательство и устраняетъ все то, что не можетъ служить доказательствомъ факта, лежащаго въ основаніи обвиненія; посему, напримѣръ, онъ не допускаетъ никакихъ доказательствъ о дурномъ образѣ жизни обвиняемаго, о прежде совершенныхъ имъ преступленіяхъ (ниже § 35).

По французской и нѣмецкой системѣ законъ стремится опредѣлить извѣстнымъ образомъ положеніе президента на ассизахъ [5]), предоставляя ему распорядительную власть (pouvoir discrétionnaire) [6]). Всякій долженъ согласиться, что по

---

4) Вотъ замѣчательное дѣло (Times 28 ноября 1851). Судья замѣтилъ въ обвинительномъ актѣ фамилію свидѣтеля, котораго однако обвинитель не просилъ вызвать. Онъ спросилъ обвинителя и когда этотъ отвѣтилъ, что свидѣтель стакнулся съ обвиняемымъ, судья порицалъ за это обвинителя и велѣлъ вызвать свидѣтеля, который далъ благопріятное для обвиняемаго показаніе.

5) Въ законѣ ничего не сказано о распорядительной власти президента суда при рѣшеніи дѣлъ о проступкахъ, безъ присяжныхъ. Это весьма важно, потому, что тогда президентъ не можетъ дѣлать иное, что могъ бы сдѣлать, если бы законъ давалъ ему распорядительную власть.

6) Во франц. уст., ст. 268, которая изложена выше. примѣч. 4 стр. 349 эта статья повторена почти буквально въ законодательствахъ Германіи, напр. въ баварскомъ § 141 (гдѣ однако не содержится ссылки на честь и совѣсть) въ Вюртемберг. § 50, баден. зак. 1851 г. § 92, ганновер. § 136 (гдѣ означается, что президентъ можетъ дѣлать все, что онъ почитаетъ полезнымъ для узнанія истины по своему долгу), въ брауншвейгс. § 54, 56 (гдѣ избѣгли формулировать общую инструкцію), въ австрійскомъ уставѣ § 225 (гдѣ президентъ ведетъ дѣло, допрашиваетъ обвиняемаго и свидѣтелей, назначаетъ порядокъ допросовъ; онъ долженъ употреблять стараніе способствовать открытію истины и устранять всѣ безполезныя для объясненія дѣла и замедляющія окончаніе онаго требованія и дополненія), въ тюрингскомъ § 230 (также какъ въ австрійскомъ), въ саксонскомъ уставѣ § 277 (гдѣ избѣгли выраженіе *diskretionare Gewalt*, но указана обязанность всѣми силами стараться изслѣдовать истину, ко вреду ли или къ пользѣ обвиняемаго). Въ Италіи введено французское постановленіе, ст. 268 франц. устава (уставы сардин. ст. 389, моден. ст. 271).

причинѣ безконечно разнообразныхъ и неожиданно дѣлаемыхъ во время судебнаго слѣдствія предложеній и разныхъ случаевъ, невозможно предписать въ законѣ подробныхъ правилъ о поведеніи президента въ каждомъ дѣлѣ; посему въ ст. 268 французскаго устава весьма основательно вмѣняется въ обязанность президенту стремиться къ тому, чтобы способствовать безпристрастно къ изслѣдованію истины [7]). Но такой неопредѣленный законъ, какъ 268 ст. французскаго устава, ни къ чему не служитъ. Неточное выраженіе этого закона даетъ начало розыскной власти президента и можетъ быть перетолковано такъ обширно, что послужитъ поводомъ къ злоупотребленіямъ. Самый почтенный президентъ, увлекающійся однако служебною ревностію, раздражаясь притомъ все болѣе и болѣе ходомъ судебнаго слѣдствія, можетъ склониться къ опасному превышенію власти, тѣмъ болѣе, что законъ уполномочиваетъ его дѣлать все полезное, по его мнѣнію, для открытія истины; оттого защита можетъ быть часто ослаблена ко вреду обвиняемаго [8]) и президентъ, позволяя себѣ дѣлать остроумные выводы [9]), легко склоняется къ нарушенію закона. Общее уполномочіе, содержащееся въ ст. 268, тѣмъ болѣе вредно, что кассаціонный судъ даже въ такихъ дѣлахъ, гдѣ президентъ явно сдѣлалъ противузаконныя распоряженія [10]), обыкновенно старается дать такое направленіе дѣлу, чтобы эти распоряженія остались въ силѣ и вообще не допускаетъ кас-

---

7) Австрійскій, тюрингскій и саксонскій уставы довольствуются этимъ указаніемъ; но президентъ въ этомъ наставленіи не имѣетъ нужды. По крайней мѣрѣ, это указаніе соотвѣтствуетъ истинному положенію президента.

8) Въ силу распорядительной власти, одинъ французскій президентъ потребовалъ по телеграфу и сообщилъ во время засѣданія свѣдѣнія объ обвиняемомъ. Конечно, защитникъ не имѣлъ времени представить возраженіе.

9) Родіеръ говоритъ, что главное правило—мудрость президента и что въ нѣкоторыхъ случаяхъ можно не стѣсняться законными правилами.

10) Напр. допросилъ свидѣтелей, коихъ запрещается допрашивать по закону (родственниковъ) или привелъ къ присягѣ, вопреки закона, свидѣтелей, вызванныхъ имъ самимъ для разъясненія дѣла (à titre de renseignement, Auskunftszeugen), а не для свидѣтельства (temoignage)

саціи [11]) тамъ, гдѣ президентъ дѣйствовалъ въ силу своей распорядительной власти, принимая въ основаніе, что президентъ никому не долженъ давать отчета въ побудительныхъ причинахъ своихъ дѣйствій. Хотя иногда кассаціонный судъ и порицаетъ распоряженія президента [12]), онъ все таки не считаетъ себя въ правѣ кассировать его распоряженіе, потому что стѣсняется тѣмъ, что законъ предоставилъ судьѣ президенту безотчетную власть. Чтобы достойнымъ образомъ пользоваться распорядительною властію [13]), президентъ долженъ: 1) постоянно руководствоваться общими началами или правилами уголовнаго судопроизводства и соблюдать законы, особливо тѣ, которыми запрещается извѣстное дѣйствіе; 2) стремленіе его къ прекращенію безполезнаго продолженія судебнаго слѣдствія [14]) должно быть умѣряемо соображеніемъ, что въ случаѣ сомнѣнія извѣстное дѣйствіе все таки можетъ принести нѣкоторую пользу, или что при устраненіи этого дѣйствія защита могла бы потерпѣть, а потому лучше допустить извѣстное требованіе (особливо лучше предложить нѣкоторые вопросы, необходимые по мнѣнію защитника), если только требованіе не прямо противузаконно. Обыкновенно судья президентъ можетъ сдѣлать распоряженіе самъ собою, не спрашивая заключенія суда, въ другихъ же случаяхъ законъ прямо дозволяетъ дѣлать извѣстное распоряженіе не иначе, какъ съ разрѣшенія цѣлаго присутствія суда; но судья президентъ можетъ, по своему усмотрѣнію, спросить мнѣнія цѣлаго присутствія, хотя бы законъ давалъ ему право

---

11) Таково рѣшеніе 19 января 1855 г. по дѣлу, гдѣ президентъ привелъ къ присягѣ свидѣтелей, означенныхъ въ прим. 10 стр. 375.—Ниже § 44.

12) Рѣшеніе баварскаго кассаціоннаго суда въ 1 томѣ тчетовъ баварскихъ, стр. 121.

13) Многіе французскіе писатели, Лакюизинъ, Моренъ, Массе: старались сдѣлать указанія по этому предмету, а другіе, напр. Темме, полагали, что распорядительною властію можно пользоваться только въ пользу обвиняемаго. Важны замѣчанія Гейнтца.

14) Въ франц. уставѣ ст. 269 и законахъ Германіи дано право вызывать свидѣтелей, которые прежде не были вызваны.

сдѣлать распоряженіе въ силу его власти; президентъ можетъ всегда отмѣнить свои распоряженія [15]).

II. Существенное вліяніе на харакреръ судебнаго слѣдствія имѣетъ *положеніе обвинителя.*

А. Особливо важное значеніе имѣетъ дарованіе обвинителю права *возбуждать и открывать слѣдствіе.* Въ законодательствахъ различныя системы· 1) нѣкоторыя законодательства не дозволяютъ обвинителю открывать слѣдствія, но слѣдствіе открывается прямо допросомъ свидѣтелей обвиненія, потому что такимъ образомъ устраняется всякій преждевременный разборъ доказательствъ, всякая возможность ввести въ заблужденіе судей или присяжныхъ одностороннимъ изложеніемъ дѣла (такой порядокъ въ Шотландіи и Цюрихѣ уставъ § 232); 2) въ другихъ государствахъ (напр. въ Англіи) законъ даетъ обвинителю право раскрыть дѣло въ томъ смыслѣ, что онъ обращаетъ вниманіе на свойство дѣла, на нѣкоторыя особенности, которыя даютъ основаніе обвиненію, указываетъ на предметы, къ которымъ относятся его доказательства и тѣ способы доказательства, посредствомъ которыхъ онъ старается подтвердить свои выводы, не вдаваясь въ подробности дѣла; 3) по нѣкоторымъ законамъ (напр. во Франціи) [16]) государственному адвокату предоставлено, какъ онъ хочетъ, разъяснить обвиненіе, возбудить интересъ присяжныхъ, направить вниманіе ихъ на извѣстные пункты. Въ самой Франціи многіе писатели (Беранже, Эли, Моревь) возстаютъ противъ этого обычая и ссылаются на опытъ, что вступительная рѣчь прокурора (exposé), которая произносится имъ безъ всякаго контроля [17]), представляетъ только разукрашен-

---

15) Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ Германіи, напр. Баваріи (§ 141), Ганноверѣ (§ 136), сторонамъ дано право при всѣхъ мѣрахъ, которыя законъ не предоставляетъ *положительно* предпринимать президенту, если онѣ ими недовольны, требовать разрѣшенія цѣлаго присутствія суда.

16) Въ ст. 315 франц. устава сказано только: генералъ-прокуроръ изложитъ (exposera) предметъ обвиненія.

17) Защитникъ ничего не можетъ возразить. Кассаціонный судъ также (постановленіе 27 января 1848 г., не признаетъ поводомъ кассаціи произвольное распространеніе этого изложенія.

ное содержаніе обвинительнаго акта, способствуетъ произведенію на судей неблагопріятнаго для обвиняемаго мнѣнія, даетъ одностороннее направленіе ихъ вниманію, противудѣйствуетъ заранѣе доказательствмъ защиты [18]), вводитъ въ процессъ показанія изъ предварительнаго изслѣдованія и препятствуетъ непринужденному изложенію показаній свидѣтелями [19]); 4) нѣкоторыя законодательства сдѣлали улучшеніе въ этой системѣ, дозволяя, послѣ вступительной рѣчи обвинителя обвиняемому или защитнику сказать рѣчь, дабы противудѣйствовать одностороннему впечатлѣнію (баварскій уставъ § 149, вюртемберг. § 120, кургессен. § 300).

Б.) Равенство правъ обвинителя и защитника нарушается, коль скоро (напр. на практикѣ во Франціи) одному государственному адвокату, а не защитнику дается право обращаться съ вопросами ко всякому свидѣтелю или эксперту, если притомъ способъ предложенія этихъ вопросовъ не подчиненъ никакому контролю [20]) и если государственный адвокатъ, по своему усмотрѣнію, во всякое время въ продолженіи процесса, послѣ каждаго отвѣта свидѣтеля или обвиняемаго, можетъ высказывать свои замѣчанія на счетъ важности показанія, на счетъ достовѣрности свидѣтелей, основываясь на актахъ предварительнаго слѣдствія и выставляя противурѣчія [21]) съ этими актами. Всего хуже, если государственный

---

18) Въ процесѣ противъ Леотада въ 1851 г. государственный адвокатъ въ своей вступительной рѣчи опровергалъ записку, поданную обвиняемымъ, и заранѣе разрывалъ доказательства обвиненія.

19) Во Франціи полагаютъ, что обвинитель можетъ и не говорить вступительной рѣчи.

20) Государственный адвокатъ по французскимъ понятіямъ не можетъ быть призванъ къ порядку: защитникъ можетъ сдѣлать вопросы не иначе, какъ чрезъ посредство президента, который можетъ устранить ихъ, а французскій государственный адвокатъ предлагаетъ всѣ вопросы самъ. Австрійскій уставъ (§ 243) и саксонскій (§ 287) даютъ президенту право устранять несообразные вопросы.

21) Во Франціи всѣ знаютъ, какъ подобныя замѣчанія дѣйствуютъ на присяжныхъ, напр. когда прокуроръ называетъ лжецами свидѣтелей, показывающихъ въ пользу обвиняемаго. Въ Германіи, къ счастію, государственные адвокаты оказываются безпристрастнѣе и ведутъ себя лучше.

адвокатъ пользуется своимъ высокимъ положеніемъ и вѣсомъ по службѣ и даетъ всему процесу вредное для обвиняемаго направленіе, тѣмъ, что возстаетъ противъ свидѣтеля, обвиняя его преждевременно въ ложномъ показаніи [22]).

III. Относительно положенія защитника сдѣлаемъ замѣчаніе, что причина, по которой судебное слѣдствіе часто не представляетъ необходимыхъ полныхъ матеріаловъ, заключается въ томъ, что нѣкоторые защитники при введеніи новаго публичнаго и устнаго судопроизводства недостаточно понимаютъ свою задачу, которая весьма рѣзко отличается отъ той, которую имѣли защитники при дѣйствіи прежняго письменнаго судопроизводства; посему защитники не вполнѣ пользуются состоящими въ ихъ распоряженіи средствами [23]). Особливо достойно сожалѣнія, что въ Германіи французская система еще находитъ слишкомъ много подражателей; это выражается ясно въ недовѣріи къ защитникамъ и въ ограниченіи свободнаго положенія защитника; въ Англіи же это свободное положеніе его оказывается чрезвычайно благодѣтельнымъ [24]). Стѣ-

---

22) Это право важно особливо потому, что на основаніи ст. 330 франц. устава, если показаніе свидѣтеля окажется ложнымъ, государственный адвокатъ можетъ потребовать арестованія свидѣтеля. Вслѣдствіе угрозы арестомъ свидѣтели устрашаются. А иногда и преждевременно арестуется свидѣтель, дѣлающій благопріятныя показанія для обвиняемаго. И такъ эти аресты могутъ имѣть очень вредное вліяніе. Въ Баваріи (§ 186) допущено улучшеніе въ томъ, что засѣданіе можетъ быть отсрочено въ подобномъ случаѣ, или же арестованіе свидѣтеля можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по сдѣланіи имъ показанія. Тоже и въ Саксон. уставѣ § 329. Въ Англіи неизвѣстенъ такой порядокъ вещей; тамъ никто не можетъ вступать въ кругъ правъ, принадлежащихъ джюри, но судья послѣ рѣшенія джюри спрашиваетъ присяжныхъ, не думаютъ ли они, что свидѣтель далъ ложное показаніе и послѣ утвердительнаго ихъ отвѣта предаетъ свидѣтеля суду.

23) Хотя въ Германіи защитники часто отлично ведутъ защиту, но въ нѣкоторыхъ мѣстахъ старые адвокаты совершенно не принимаютъ на себя защиты; вообще многіе защитники еще не понимаютъ достаточно вліянія искусной защиты на ходъ слѣдствія и на исходъ всего дѣла, именно: какъ важны вопросы защитниковъ экспертамъ и свидѣтелямъ, мужество дѣлать нѣкоторыя требованія и возражать противъ мнѣній государственныхъ адвокатовъ, даже предлагать о принятіи особыхъ мѣръ въ интересѣ защиты.

24) Въ Англіи та невыгода, что часто защитники недостаточно приготовлены и (чего нѣтъ въ Шотландіи) защитникъ знаетъ, что если онъ ведетъ защитительную часть процеса, обвинитель имѣетъ право отвѣчать и дер-

снѣніе защиты въ нѣкоторыхъ государствахъ обнаруживается: 1) въ предписаніи (ст. 311 франц. устава), что президентъ при открытіи засѣданія долженъ сдѣлать увѣщаніе одному защитнику [25]); притомъ это увѣщаніе дѣлается по закону оскорбительнымъ образомъ, прямымъ высказываніемъ недовѣрія къ защитнику; если уже полагаютъ необходимымъ дѣлать увѣщаніе, его слѣдовало бы дѣлать всѣмъ присутствующимъ [26]); 2) въ правилѣ, по которому защитникъ, если желаетъ сдѣлать вопросы свидѣтелямъ, не можетъ къ нимъ обратиться непосредственно, какъ обращается государственный адвокатъ, а обращается чрезъ посредство президента [27]), такъ что отъ послѣдняго зависитъ обратиться ли къ свидѣтелямъ съ тѣмъ вопросомъ, который необходимъ по мнѣнію защитника [28]); во всякомъ случаѣ вопросъ въ устахъ президента, смотря потому, какъ онъ предложенъ, можетъ имѣть не тотъ смыслъ, который придавалъ ему защитникъ [29]); 3) защитникъ стѣсняется потому, что онъ можетъ опасаться, чтобы свидѣтели, которыхъ онъ считаетъ полезнымъ допросить, не были устранены отъ допроса (иногда обвинительною камерою) по причинѣ кажущейся неважности ихъ показа-

---

жать послѣднее слово; оттого англійскій защитникъ часто предпочитаетъ не допрашивать своихъ свидѣтелей, чтобы обвинителю не дать случая сказать послѣднее слово.

25) По франц. уставу защитника слѣдуетъ убѣждать не говорить ничего противъ своей совѣсти, не оказывать неуваженія къ законамъ, выражаться прилично и съ умѣренностію.

26) Въ австрійскомъ уставѣ § 228 справедливо предписывается президенту, чтобы онъ рекомендовалъ всѣмъ входящимъ въ судъ оказывать уваженіе и умѣренность и наставлять *представителей тяжущихся* (слѣдовательно и государственнаго адвоката), что они должны стремиться только къ истинѣ и справедливости.

27) По 319 ст. франц. устава хорошіе президенты дозволяютъ защитникамъ дѣлать вопросы отъ себя.

28) Защитникъ тѣмъ болѣе стѣсняется, что судья совершенно не ограниченъ въ правѣ не предложить вопросовъ, которые проситъ предложить защитникъ.

29) Въ баварскомъ уставѣ § 164 и австрійскомъ § 243 защитникъ имѣетъ право самъ дѣлать вопросы.

ній [30]); кромѣ того защитникъ встрѣчаетъ препятствія въ представленіи отводовъ противъ свидѣтелей или въ предложеніи вопросовъ, имѣющихъ въ виду доказать недостовѣрность свидѣтелей; [31]) также защитникъ стѣсняется или можетъ быть прерываемъ тогда, когда онъ развиваетъ свои доказательства.

§ 34.

Характеръ судебнаго слѣдствія, зависящій отъ различія постановленій о допросѣ обвиняемыхъ, свидѣтелей и экспертовъ.

I. Въ законодательствахъ существуетъ большое разнообразіе относительно *допроса обвиняемаго*: А. По англійскимъ законамъ обвиняемому не дѣлаютъ допроса. Эта же система принята въ Шотландіи, Америкѣ и Мальтѣ. Обвиняемый можетъ имѣть вліяніе на прекращеніе судебнаго слѣдствія, если сдѣлаетъ собственное сознаніе (выше § 32); онъ можетъ представить въ концѣ процеса объясненіе, но его ни президентъ, ни присяжные, ниже обвинитель, не могутъ спрашивать относительно участія въ дѣлѣ; противъ него (хотя съ нѣкоторыми ограниченіями, о которыхъ ниже, въ § 35) можетъ быть представлено его собственное сознаніе, данное во время предварительнаго слѣдствія, что можетъ часто дать поводъ къ дальнѣйшимъ объясненіямъ, но не можетъ дать права предлагать обвиняемому вопросы, которые имѣютъ видъ допроса. Эта система вполнѣ согласуется съ правиломъ, что обвинитель обязанъ представить доказательства своихъ предположеній, что допросъ нарушаетъ равенство между обвинителемъ и за-

---

30) Рѣшенія верховныхъ судовъ предоставляютъ тутъ также судьямъ президентамъ, въ силу ихъ распорядительной власти, часто излишнюю свободу не допрашивать свидѣтелей, важныхъ, по мнѣнію защитника.

31) Ниже стр. 388 о вопросахъ, которые должны быть дозволены.—Шварце справедливо, полагаетъ что излишнее пользованіе президента своею распорядительною властію возбуждаетъ сомнѣніе въ его безпристрастіи.

щитникомъ, имѣетъ вредное вліяніе на непринужденное положеніе президента и легко можетъ ввести въ заблужденіе присяжныхъ [1]). Англійскіе практики [2]) остаются постоянно вѣрными этому началу. Б) По французской системѣ, принятой въ законахъ Германіи [3]), президентъ долженъ прежде допроса свидѣтелей сдѣлать допросъ обвиняемому. Судьѣ предоставлено, по усмотрѣнію, дать допросу то или другое направленіе и извѣстный объемъ, но цѣль допроса должна заключаться въ изслѣдованіи истины посредствомъ обращенія къ одному изъ важнѣйшихъ способовъ доказательства. Писатели, защищающіе эту систему, (Лакюпзинъ, Гегстеръ, Вюртъ, Гайпау) указываютъ на слѣдующія выгоды: обвиняемый при допросѣ

1) Лордъ Бругэмъ въ комитетѣ о назначеніи публичнаго обвинителя выразился, что во Франціи самое худшее обыкновеніе: обвиняемый долженъ выносить въ судебномъ слѣдствіи по милости судьи тяжкую пытку—допросъ.

2) Въ новѣйшее время въ Англіи нѣкоторые юристы, впрочемъ, склонялись къ допросу обвиняемаго въ уголовномъ процесѣ, потому что въ гражданскомъ процессѣ усматривали успѣшность распроса сторонъ (examination of parties); но Бестъ порицаетъ это сравненіе.

3) Въ ст. 319 франц. устава постановлено, что всякій президентъ можетъ вспросить у обвиняемаго *объясненія* (eclaircissements) на счетъ того, что онъ считаетъ нужнымъ для открытія истины; по ст. 405 допросъ (examen) обвиняемаго начинается послѣ составленія списка присяжныхъ (formation du tableau). Въ уставѣ прусскомъ § 75 говорится только о допросѣ обвиняемаго безъ дальнѣйшаго объясненія. Въ баварскомъ уставѣ § 156 президентъ допрашиваетъ о всѣхъ фактахъ и обстоятельствахъ, важныхъ для произнесенія рѣшенія (также въ баденскомъ уставѣ § 230 и законѣ о судѣ присяжныхъ § 92 и въ альтенбургскомъ § 220). По закону вюртембергскому § 122 президентъ допрашиваетъ обвиняемаго на счетъ существеннаго содержанія обвинительнаго акта и обращаетъ вниманіе обвиняемаго на разницу въ его настоящихъ и прежнихъ показаніяхъ. По ганноверскому закону § 185 допросъ происходитъ о предметѣ обвиненія и, по усмотрѣнію, о прежнемъ образѣ жизни. По брауншвейгскому уставу § 133 допросъ имѣетъ основаніемъ содержаніе обвинительнаго акта. Въ Куръ-Гессенѣ § 304 допросъ ведется на основаніи обвиненія, со ссылкою на доказательства, оказавшіяся при предварительномъ слѣдствіи. По австрійскому уставу § 233 президентъ требуетъ отъ обвиняемаго правдиваго отвѣта и разсказа о томъ, какъ было дѣло, въ коемъ онъ обвиняется; въ ст. 234 указывается на правила о допросѣ при предварительномъ слѣдствіи. Въ саксонскомъ уставѣ § 280 допросъ происходитъ о всѣхъ обстоятельствахъ, важныхъ для произнесенія рѣшенія, и если обвиняемый не сознается въ дѣяніи, тогда какъ онъ сознавался въ немъ при предварительномъ слѣдствіи, президентъ можетъ распорядиться прочтеніемъ протоколовъ и потребовать объясненія.

получаетъ возможность объясниться по всѣмъ предметамъ, важнымъ для защиты; если онъ сдѣлаетъ собственное сознаніе, то часто становится излишнимъ допросъ свидѣтелей, которыхъ бы слѣдовало спросить въ противномъ случаѣ; если же обвиняемый запирается, судья, видя его старанія исказить истину, наблюдая противурѣчія въ его рѣчахъ и его поведеніе, получаетъ данныя для убѣжденія въ его виновности. Боппье видитъ средство избѣгнуть злоупотребленій при допросѣ въ публичности судебнаго слѣдствія и въ успѣшномъ образѣ дѣйствія защитника, который долженъ быть постоянно на лицо. На опытѣ же оказывается, что производство такихъ допросовъ имѣетъ многія вредныя послѣдствія и можетъ уничтожить принципъ устности, такъ какъ (по отзыву Беранже, Эли, Темме, Глазера и др.) президентъ получаетъ данныя для допроса изъ актовъ предварительнаго слѣдствія и выставляетъ въ своихъ вопросахъ за истину факты, собранные слѣдственнымъ судьею; это тѣмъ болѣе вредно [4]), что присяжные, вслѣдствіе высокаго значенія президента и государственнаго адвоката, которые ссылаются на окончательную законную силу протоколовъ предварительнаго слѣдствія, приходятъ къ ложному убѣжденію, что все то, о чемъ говорятъ президентъ и государственный адвокатъ, уже дѣйствительно доказано и считаютъ изворотами несогласныя съ протоколами устныя показанія. Допросъ главнымъ образомъ находится въ противурѣчіи съ началомъ равенства въ средствахъ обвиненія и защиты [5]). Тѣ писатели, которые

---

4) Опытные практики, засѣдавшіе въ судѣ въ качествѣ судей и съ присяжными и безъ присяжныхъ, замѣтили, что допросъ предъ коронными судьями не такъ опасенъ, какъ предъ присяжными, потому что коронные судьи опытнѣе и знаютъ, что нельзя слишкомъ полагаться на предварительное слѣдствіе.

5) Беранже краснорѣчиво говоритъ о неравномъ положеніи обвиняемаго и президента: одинъ изъ нихъ самоувѣренъ потому, что пользуется огромною властію, ничего не боится, знаетъ отлично законы судопроизводства и привыкъ къ тому роду уловокъ, которыя могутъ застать въ расплохъ и погубить самаго осторожнаго человѣка! Съ другой же стороны, мы видимъ несчастнаго, только что выпущеннаго изъ темницы; онъ видитъ свѣтъ послѣ

защищают допросъ обвиняемаго, смѣшиваютъ *право* обвиняемаго быть выслушаннымъ съ *обязанностію* его отвѣчать на всѣ вопросы. Допросъ неумѣстенъ тѣмъ болѣе, что въ новыхъ законахъ (выше § 26) признается право обвиняемаго не быть принужденнымъ къ отвѣту. Самые отвѣты, полученные на такихъ допросахъ, и поведеніе обвиняемаго, могутъ вводить въ заблужденіе присяжныхъ: противурѣчія въ показаніяхъ могутъ часто происходить отъ забывчивости, отъ смущенія обвиняемаго; даже причины извѣстнаго поведенія обвиняемаго предъ судомъ также могутъ быть весьма различны [6]), а присяжные могутъ составить себѣ неправильное мнѣніе. Мы видимъ на дѣлѣ, что часто самые почтенные президенты, но привыкшіе къ старинному розыскному процесу, раздражаются [7]) вслѣдствіе служебной ревности, вслѣдствіе чувства досады противъ преступленія, вслѣдствіе недостойнаго иногда поведенія обвиняемаго и употребляютъ во зло свои преимущества. Допросы состоятъ обыкновенно въ извлеченіяхъ изъ актовъ предварительнаго слѣдствія, въ вопросахъ о прежнемъ образѣ жизни, который, по мнѣнію президентовъ, можетъ подать поводъ къ заключенію о томъ, что обвиняемаго можно подозрѣвать въ преступленіи, въ предложеніи такихъ вопросовъ обвиняемому, которые могутъ запутать его или сбить, дабы изъ противурѣчія въ его показаніяхъ видѣть по крайней мѣрѣ нѣкоторое подобіе собственнаго сознанія [8]), а въ

долгаго заключенія; онъ на сценѣ, гдѣ долженъ играть главную роль; онъ смущенъ новымъ для него зрѣлищемъ, пораженъ имъ; его пугаетъ и то, какую фигуру онъ самъ представляетъ для всѣхъ; онъ не можетъ объясняться съ легкостію; онъ останавливается при каждомъ отвѣтѣ, потому что не умѣетъ отгадать цѣли тѣхъ вкрадчивыхъ вопросовъ, которые ему предлагаютъ.

6) Беранже правъ, восклицая: что дѣлать обвиняемому? Если онъ невиненъ, онъ запрется; но тутъ президентъ начинаетъ выводить сознаніе его изъ безсвязныхъ прежнихъ его отвѣтовъ. Несчастный будетъ что то бормотать, онъ не посмѣетъ говорить!

7) Беранже говоритъ, что мало судей, которые бы отказались отъ удовольствія поблистать своимъ остроуміемъ!

8) Типпелькирхъ полагаетъ, что допросъ не долженъ имѣть значенія розыска противъ обвиняемаго, то есть, не нужно узнавать отъ него то, чего онъ еще не сказалъ, а нужно объяснять дѣйствія, которыя могутъ служить къ доказательству, давать возможность къ дополненію ихъ или измѣненію.

политическихъ процесахъ прибѣгаютъ еще къ ссылкамъ на опасныя мнѣнія или къ неумѣстнымъ спорамъ о политическихъ теоріяхъ между обвиняемымъ и президентомъ [9]). При такой системѣ допросовъ обвиняемаго *прежде допроса свидѣтелей*, происходитъ большой вредъ отъ того, что присяжные получаютъ весьма сложный запутанный матеріалъ, который трудно разобрать и который можетъ легко ввести въ ошибки и повредить простому обсужденію фактовъ. [10]) В) Третья система опредѣляетъ допросъ обвиняемаго въ то время, когда уже представлены всѣ другія доказательства. Этотъ порядокъ допроса существуетъ для исправительныхъ судовъ [11]) во Франціи и имѣетъ ту выгоду, что допросъ имѣетъ болѣе основательный характеръ: обвиняемому представляются доказательства, представленныя уже противъ него, и онъ можетъ дать объясненіе по этому (такимъ образомъ защищаться). Г.) Итальянская система [12]) не требуетъ полнаго допроса обвиняема-

---

9) Мы ссылаемся на допросы въ процесѣ госпожи Лафаржъ. Въ процесѣ противъ Леотада до допроса президентъ сдѣлалъ разборъ всѣхъ фактовъ обвиненія и обвинительнаго акта. Онъ желчно обвинялъ Леотада въ сношеніяхъ съ монастыремъ. Въ процесѣ противъ графа Бокарме допросъ обвиняемаго начатъ былъ слѣдующею фразою: упорствуете ли вы въ вашихъ отвѣтахъ предъ слѣдственнымъ судьей? Обвиняемый служитъ даже иногда предметомъ насмѣшекъ президента, когда этотъ говоритъ о страсти обвиняемаго къ женскому полу. Въ процесѣ противъ заговорщиковъ общества Маріаны рѣчи обвиняемаго были, конечно, возмутительны, но и поведеніе президента было неприлично вслѣдствіе его раздражительности. Въ Греноблѣ по одному дѣлу одинъ допросъ обвиняемаго продолжался 4 часа (le Droit 1855 № 312).

10) Въ запутанныхъ дѣлахъ въ Англіи присяжные получаютъ самыя простыя данныя, которыя ограничиваются тѣмъ, что существенно необходимо идетъ къ разрѣшенію дѣла; посему неудивительно, что англійскіе присяжные, въ сравненіи съ французскими и нѣмецкими, гораздо скорѣе постановляютъ рѣшеніе.

11) Въ ст. 190 франц. устава опредѣленъ порядокъ дѣйствій; послѣ изложенія порядка допроса свидѣтелей сказано: обвиняемый *спрашивается*. Но на практикѣ (какъ говоритъ Берріа де-Сенъ-При) допросъ бываетъ въ началѣ; Берріа ссылается на то, что это допускается потому, что въ ст. 190 не угрожается кассаціею за нарушеніе этого правила и что допросъ обвиняемаго прежде допроса свидѣтелей имѣетъ свои выгоды. Неучиненіе допроса не влечетъ за собою кассаціи на практикѣ.

12) Въ ст. 416, 18 устава для Піемонта постановлено, что обвиняемаго спрашиваютъ послѣ всякаго показанія свидѣтеля, не желаетъ ли онъ отвѣчать и сдѣлать замѣчаніе.

го; но президентъ послѣ допроса каждаго свидѣтеля предлагаетъ обвиняемому объясниться, если онъ желаетъ; только этимъ путемъ онъ можетъ требовать объясненія отъ обвиняемаго. Эта система на дѣлѣ представляетъ большую выгоду: достигается простота и ясность и обвиняемый имѣетъ возможность хорошо объясняться, потому что онъ знаетъ, что можетъ опровергнуть всякое доказательство и всякое показаніе [13]). Д). Въ нѣкоторыхъ государствахъ (напр. въ Цюрихѣ уст. суд. § 238) законъ не признаетъ допросъ существенно необходимымъ, а предоставляетъ президенту производить или не производить его, обязывая его только при допросѣ стремиться къ краткости и не дѣлать принужденія.

II. *Доказательство посредствомъ свидѣтелей* производится посредствомъ допроса тѣхъ свидѣтелей, которые вызваны. По предмету направленія и порядка допроса ихъ, существуютъ разныя системы: 1) по французскому уставу (и законамъ Германіи) президентъ допрашиваетъ свидѣтелей, государственный же адвокатъ можетъ непосредственно, а защитникъ чрезъ посредство президента (за исключеніемъ случая, выше § 33 прим. 31) дѣлать вопросы свидѣтелямъ. Такъ какъ во Франціи, вслѣдствіе рѣшенія дѣла по внутреннему убѣжденію присяжныхъ, при недостаткѣ всякихъ правилъ о доказательствахъ для подтвержденія обвиненія, всякое даже повидимому незначительное обстоятельство изъ прежняго образа жизни, или черта характера могутъ имѣть важное значеніе, то президентъ и государственный адвокатъ не ограничены въ правѣ предлагать вопросы [14]), которые могутъ относиться къ особенностямъ характера и прежней жизни обвиняемаго, по ихъ усмотрѣнію, потому что отсюда могутъ быть выведены побудительныя причины къ престу-

---

13) Въ процесѣ противъ Майнери (выше стр. 101 прим. 9) обвиняемый не былъ допрашиваемъ, но часто говорилъ подробно, чтобы возразить противъ показанія свидѣтеля.

14) Въ Процесѣ Бокарме часто допросъ относился только къ любовнымъ похожденіямъ графа, безъ всякой другой цѣли, и свидѣтели показывали по слуху.

пленію, или раздраженіе обвиняемаго. Вопросы о томъ, что извѣстно свидѣтелю *по слуху*, также точно допускаются, [15]), какъ вопросы о томъ, что было, *по мнѣнію* свидѣтеля; отступленія отъ показаній, сдѣланныхъ при предварительномъ слѣдствіи, всегда замѣчаются. И здѣсь испытано на дѣлѣ, что право защитника предлагать вопросы, весьма важное въ интересѣ защиты, существенно ограничивается, такъ какъ отъ президента, облеченнаго распорядительною властію, зависитъ, предложитъ ли онъ вопросъ защитника [16]). Еще болѣе вредное вліяніе на защиту можетъ имѣть излишнее прочтеніе показаній свидѣтелей изъ актовъ предварительнаго слѣдствія, потому что чрезъ это отнимается у защитника возможность дѣлать вопросы свидѣтелямъ и нарушается принципъ устности [17]). Б) По англійской (шотландской, американской и цюрихской § 232) системѣ президентъ вовсе не допрашиваетъ свидѣтелей, всякая сторона допрашиваетъ своихъ свидѣтелей;

---

15) Выше, на стр. 101, показано, какъ далеко можно зайти, желая ввести въ дѣло все то, что обвинитель приводитъ въ подтвержденіе обвиненія, хотя бы это были самыя отдаленныя и невѣроятныя указанія. Въ одномъ процесѣ въ Генуѣ въ 1855 г. свидѣтель показывалъ, что жена ему разсказывала о видѣнномъ ею во снѣ относительно убійства, и жену допрашивали что ей снилось. Въ процесѣ Майнери спрашивали свидѣтелей, признаютъ ли они обвиняемаго способнымъ совершить убійство и одинъ свидѣтель объявилъ, что онъ считаетъ его способнымъ на это потому, что онъ измѣнилъ своей политической партіи.

16) Въ франц. уставѣ хотя сказано, что защитникъ можетъ говорить противъ свидѣтелей и противъ свидѣтельства все, что можетъ быть полезно для защиты, но что полезно?—рѣшаетъ президентъ. Баварскій законъ 1848 г. § 168 дозволяетъ употреблять все, что можетъ служить къ ближайшему обсужденію достовѣрности свидѣтеля и къ опроверженію его показанія.

17) Выше § 20 прим. 12 до 19. По саксонскому уставу § 289 если свидѣтель имѣлъ право отказаться отъ свидѣтельства, но далъ показаніе въ предварительномъ слѣдствіи, а въ судебномъ слѣдствіи отказался отъ свидѣтельства, его прежнее показаніе можетъ быть прочтено, по требованію государственнаго адвоката или обвиняемаго или по распоряженію суда. Баварскій кассаціонный судъ по одному дѣлу хотя порицалъ то, что государственный адвокатъ воспользовался такимъ показаніемъ, даннымъ при предварительномъ изслѣдованіи, но не кассировалъ рѣшенія. Но присяжные должны соображать только представленныя при судебномъ слѣдствіи доказательства. Въ Баваріи допускалось прочтеніе показаній умершаго соучастника, равно свидѣтеля допрошеннаго при предварительномъ слѣдствіи и находящагося за границей, откуда онъ не желаетъ пріѣхать.

сперва обвинитель допрашиваетъ свидѣтелей обвиненія; всякій свидѣтель его однако можетъ быть подвергнутъ перекрестному допросу противной стороны (такимъ образомъ свидѣтель обвиненія подвергается перекрестному допросу защитника, а свидѣтель защитника—допросу обвинителя). Президентъ долженъ только наблюдать за допросомъ свидѣтелей, охранять свидѣтелей отъ оскорбленій, устранять недозволенные вопросы, и тамъ, гдѣ допросъ былъ неполный и не представилъ достаточно фактовъ, прибавлять свои вопросы для полноты дѣла. Выгоды англійскаго перекрестнаго допроса, который часто недостаточно оцѣнивается и во всякомъ случаѣ даетъ возможность злоупотребленію [18]), обнаруживаются въ томъ, что (по свидѣтельству Беста, Гринлива и Уертона) обязанность при этомъ допросѣ отвѣчать на вопросы противника можетъ быть сильнѣйшимъ побужденіемъ для свидѣтеля открывать истину; достовѣрность свидѣтеля всего лучше испытывается [19]) посредствомъ дѣлаемыхъ ему вопросовъ о его прежнихъ житейскихъ отношеніяхъ или объ интересѣ, который онъ имѣетъ въ дѣлѣ, и сила свидѣтельства можетъ быть изслѣдована посредствомъ вопросовъ о томъ, откуда онъ знаетъ побочныя обстоятельства, и посредствомъ наблюденія противурѣчій въ его показаніяхъ. Законъ и извѣстный тактъ [20]) президента охраняютъ свидѣтелей отъ неумѣстныхъ вопросовъ. Англійская система, по которой обвинитель и защитникъ (а не

18) Главная невыгода та, что часто защитникъ слишкомъ поздно поставленъ въ извѣстность о необходимости принять защиту, посему мало приготовленъ и можетъ сдѣлать только не важные вопросы, или воспользоваться перекрестнымъ допросомъ только для того, чтобы запугать или унизить свидѣтеля. Въ Шотландіи порядокъ гораздо лучше.

19) Спорный вопросъ: въ какой степени свидѣтель обязанъ отвѣчать на вопросы, которые могутъ быть невыгодны для свидѣтеля. Различаютъ вопросы, которые влекутъ за собою для свидѣтеля: 1) уголовную отвѣтственность (criminal charge) 2) потерю имущества, 3) потерю репутаціи, безчестіе (disgrace).

20) По новому англійскому закону 12 авг. 1854 г., свидѣтеля можно спрашивать, не былъ ли онъ наказанъ за проступокъ (misdemianor) или злодѣяніе (felony); объ этомъ хорошія объясненія въ отчетѣ комитета о допросахъ въ процесѣ 1853 г.

президентъ) допрашиваютъ свидѣтелей, имѣетъ на практикѣ еще ту выгоду, что каждая сторона всего лучше знаетъ по предварительнымъ розысканіямъ, почему она вызвала свидѣтеля и о чемъ она его будетъ спрашивать, тогда какъ французскій президентъ идетъ ощупью, предлагаетъ много (въ томъ числѣ безполезныхъ) вопросовъ и особливо, когда онъ спрашиваетъ свидѣтелей защитника—въ его допросѣ замѣчается поверхностный взглядъ [21]). При англійской системѣ устраняется возможность нарушенія начала устности въ томъ, когда допрашивающій ссылается на показанія свидѣтелей при предварительномъ слѣдствіи; а характеръ законныхъ правилъ о доказательствахъ не дозволяетъ предлагать такое множество вопросовъ, какое бываетъ во Франціи, ибо тамъ всегда бываетъ нѣкоторое увлеченіе вслѣдствіе теоріи о рѣшеніи дѣла по внутреннему убѣжденію. Въ Пруссіи система вопросовъ съ 1852 г. [22]) составляетъ какъ бы нѣчто среднее: президентъ, который по закону долженъ допрашивать свидѣтелей, можетъ, по единогласному требованію государственнаго адвоката и защитника, предоставить имъ вести допросъ.

III. На *доказательство посредствомъ спроса экспертовъ* въ большей части государствъ [23]), не смотря на важность этого рода доказательства, мало обращаютъ вниманія, потому что обыкновенно эксперты ставятся въ одинаковое положеніе съ свидѣтелями или эксперты неправильно почитаются помощниками судьи, чрезъ что дѣлаются несправедливыя аналогіи; также экспертамъ придается иногда излишнее значеніе; это

---

21) Беранже говоритъ: ихъ спрашиваютъ слегка, ихъ стараются скорѣе спровадить.

22) Законъ 1852 г. § 77. Въ Пруссіи рѣдко пользуются этимъ; это происходитъ отъ того, что защитникъ и государственные адвокаты не знаютъ важности такихъ допросовъ на дѣлѣ, не имѣютъ надлежащаго навыка и сознаютъ, что это собственно только полумѣра.

23) Это слѣдуетъ сказать особливо объ Англіи, гдѣ судебная медицина въ жалкомъ состояніи. Рѣдко являются такіе отличные эксперты какъ Тейлоръ; обыкновенно же врачи, къ которымъ обращаются въ процесѣ, не имѣютъ нужныхъ качествъ, а потому часто разсматриваютъ важнѣйшіе вопросы весьма поверхностно, тѣмъ болѣе, что юристы, которые предлагаютъ вопросы, не слѣдятъ за успѣхами медицины.

можетъ повлечь за собою вредное для открытія истины положеніе экспертовъ. При обращеніи къ экспертамъ недостаточно принимается въ соображеніе, что это особый родъ доказательства, которымъ нужно пользоваться съ самою большою осторожностію, такъ какъ доказательная сила показаній экспертовъ зависитъ отъ многихъ предварительныхъ условій; это должно быть въ виду у тѣхъ лицъ, отъ которыхъ зависитъ допросъ экспертовъ при судебномъ слѣдствіи (у судей, государственныхъ адвокатовъ и защитниковъ). На этотъ родъ доказательства можно полагаться особливо тогда, когда экспертъ выразилъ свое мнѣніе лично, во время производства судебнаго слѣдствія, съ изложеніемъ мотивовъ, и когда онъ въ состояніи былъ дать объясненіе на всякій вопросъ и на предъявленныя ему мнѣнія другихъ экспертовъ. Напротивъ, было бы опасно и несогласно съ принципомъ устности, обыкновеніе читать въ судѣ показанія отсутствующихъ экспертовъ [24]); равнымъ образомъ было бы несогласно съ положеніемъ экспертовъ предоставленіе имъ права дѣлать вопросы свидѣтелямъ (рѣшеніе верховнаго суда въ Баваріи) или же оказывать недовѣріе къ экспертамъ, вызваннымъ со стороны защитника [25]). Но всего болѣе вреда оказывается въ случаѣ недостатка познаній въ техническихъ наукахъ у тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право предлагать въ судѣ вопросы экспертамъ или въ случаѣ, если эти лица пренебрегли надлежащимъ образомъ приготовиться къ допросу экспертовъ. Они

24) Вредное смѣшеніе экспертовъ съ свидѣтелями производитъ то, что даже въ хорошихъ новыхъ уставахъ судопроизводства (какъ то: въ австрійскомъ § 236, саксонскомъ § 290) правило о прочтеніи письменныхъ показаній свидѣтелей, которые послѣ того умерли, распространяется и на экспертовъ. Аналогія сихъ послѣднихъ съ свидѣтелями неумѣстна, ибо весьма легко вмѣсто умершаго эксперта можно пригласить другаго, такъ какъ тутъ все зависитъ отъ мнѣнія.

25) Къ сожалѣнію, дѣлается разница между экспертами, которые приглашены государственнымъ адвокатомъ, и экспертами, которые приглашены защитникомъ; это нарушаетъ начало равенства, производитъ односторонность экспертовъ и недовѣріе къ экспертамъ со стороны защитника. Всякій экспертъ долженъ сознавать обязанность содѣйствовать безпристрастно къ открытію истины.

не умѣютъ въ такомъ случаѣ пользоваться своимъ правомъ допроса, не могутъ въ своихъ вопросахъ выразить сомнѣнія на счетъ изложеннаго мнѣнія и заставить экспертовъ подтвердить ихъ мнѣнія, отстоять ихъ отъ всякаго возраженія убѣдительными мотивами [26]).

§ 35.

Характеръ судебнаго слѣдствія, зависящій отъ порядка изслѣдованія представляемыхъ доказательствъ. Различіе французской и англійской системы по этому предмету.

Направленіе судебнаго слѣдствія зависитъ преимущественно отъ основныхъ правилъ, признанныхъ закономъ или на практикѣ, о доказательствахъ по уголовнымъ дѣламъ, а именно: о допущеніи извѣстныхъ способовъ доказательства, о порядкѣ разбора ихъ и объ извѣстныхъ необходимыхъ мѣрахъ обезпеченія (гарантіяхъ) въ отношеніи обсужденія дѣйствительной достовѣрности фактовъ виновности. Въ законодательствахъ могутъ быть различены два главныя направленія: А) Въ нѣкоторыхъ государствахъ законодательство почитаетъ представленіе доказательствъ и обсужденіе представленныхъ доказательствъ—дѣломъ логическаго размышленія испытывающаго разума и допускаетъ только такіе способы доказательства, которые могутъ быть почитаемы за доказательства по разуму и опыту, которые могутъ въ строго испытующемъ умѣ произвести убѣжденіе въ достовѣрности, основанное на извѣстныхъ причинахъ. Б) Въ другихъ законодательствахъ искуство открывать истину почитается прирожденною человѣку способностію (тактомъ или инстинктомъ), которая зависитъ отъ всѣхъ обстоятельствъ, находящихся въ

26) Чѣмъ болѣе при судебномъ слѣдствія предлагается вопросовъ экспертамъ, чѣмъ болѣе возникаетъ споровъ и чѣмъ болѣе такимъ образомъ разъясняется истина, тѣмъ болѣе добросовѣстный, не самолюбивый экспертъ долженъ будетъ иногда согласиться измѣнить свое первоначальное мнѣніе.

связи съ тѣмъ фактомъ, о существованіи коего нужно произнести сужденіе, отъ всѣхъ могущихъ быть о немъ собранныхъ свѣдѣній, даже не приводя причинъ своего убѣжденія, по руководствуясь только общимъ впечатлѣніемъ извѣстнаго факта. По этой системѣ, слѣдовательно, въ уголовномъ судопроизводствѣ весьма расширено число способовъ доказательства; тутъ должно быть дозволено обращеніе ко всякому источнику, который можетъ дать хотя какое нибудь свѣдѣніе о фактахъ виновности, а оцѣнка должна быть предоставлена добросовѣстности судей.—На первой системѣ основывается ученіе о доказательствахъ общаго германскаго права и англійскаго, шотландскаго и сѣверо-американскаго законодательствъ. Вторая система лежитъ въ основаніи французскаго, итальянскаго и новѣйшаго германскаго законодательствъ. По духу первой системы весьма понятно, что юристы, занимаясь изслѣдованіемъ основныхъ правилъ для отысканія истины и ея источниковъ, пользуясь для сего разными постановленіями римскаго и каноническаго права, выводя правила и собирая наблюденія опыта, пришли къ систематическому ученію о доказательствахъ и составили подробныя правила объ условіяхъ и необходимыхъ принадлежностяхъ разныхъ способовъ доказательствъ, объ ограниченіи нѣкоторыхъ родовъ доказательства и правила объ оцѣнкѣ доказательной силы различныхъ способовъ доказательства [1]). Юристы сдѣлали шагъ впередъ, когда они успѣли составить болѣе отрицательную, чѣмъ положительную теорію доказательствъ, то есть означить нѣкоторыя безусловно, крайне необходимыя требованія для доказательства (Beweis-minima), безъ которыхъ судьи не могутъ признать дѣйствительнымъ существованіе фактовъ обвиненія, при чемъ однако судьи, если бы и были въ дѣлѣ требуемыя закономъ условія, не обязывались признавать факты доказанными, коль скоро у нихъ не составилось собственнаго убѣжденія о виновности; въ отношеніи принятія фактовъ въ пользу обвиня-

---

1) Эта система была въ основаніи прусскаго, австрійскаго и самаго подробнаго баварскаго устава 1813 года.

емаго убѣжденіе судей никогда не было стѣсняемо [2]). Однако вскорѣ обнаруживалось все болѣе и болѣе, въ связи съ стараніемъ ввести устное и публичное судопроизводство, стремленіе освободить судей отъ стѣсненія старинною законною (или формальною) теоріею доказательствъ, и показать невозможность успѣшнаго примѣненія такой теоріи, а также невыгоду установленія ея въ законодательствѣ. Преимущественно пріобрѣтали перевѣсъ тѣ писатели (Кёстлинъ, Захаріэ, Гнейстъ и Вальтеръ), которые объявляли, что законная теорія доказательствъ несовмѣстна съ устнымъ уголовнымъ судопроизводствомъ. И чѣмъ сильнѣе общественное мнѣніе высказывалось въ пользу судовъ присяжныхъ, тѣмъ рѣшительнѣе оно возставало противъ законной теоріи доказательствъ. Прусское постановленіе 1846 г. въ § 19 [3]) придало болѣе силы этому мнѣнію, потому что старинная законная теорія доказательствъ была объявлена не обязательною даже для коронныхъ судей. Послѣ изданія этого постановленія въ Берлинѣ ведены были большіе и замѣчательные уголовные процесы, которые способствовали успѣху нововведенія. Съ другой стороны на практикѣ все рѣшительнѣе и рѣшительнѣе сознавался вредъ законной теоріи доказательствъ, особливо въ томъ смыслѣ, какъ она принята была въ баварскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства; правило о строгомъ отдѣленіи простыхъ доказательствъ отъ искуственныхъ (уликъ) оказывалось невѣрнымъ; а законныя постановленія, которыя либо вводятъ въ заблужденіе судей, если составлены въ слишкомъ широкомъ духѣ, либо же побуждаютъ судей противъ убѣжденія своего объявить невинными виновныхъ, если постановленія о доказательствахъ слишкомъ узки, показали опасныя послѣдствія старой системы. Такимъ образомъ по-

2) Это есть та самая теорія, которая изложена въ баденскомъ уставѣ уг. суд. § 248—271.

3) На основаніи этого постановленія судьи должны были произносить рѣшеніе по свободному своему убѣжденію, составленному на основаніи бывшаго предъ ними слѣдствія, съ отмѣною законной теоріи доказательствъ.

нятно, что въ законахъ Германіи 1848 и 1849 г. повсюду была отмѣнена законная теорія доказательствъ, даже по дѣламъ, подлежащимъ рѣшенію коронныхъ судей. Законодатели Германіи освободили чрезъ то судей отъ прежнихъ стѣсненій; но мы легко замѣтимъ, что законодатели сами не давали себѣ яснаго отчета о томъ, что слѣдуетъ постановить въ законѣ на будущее время по этому предмету. Вмѣсто того, чтобы обсудить вопросъ, не слѣдуетъ ли принять за основаніе для будущаго законодательства англійское ученіе о доказательствахъ, или по крайней мѣрѣ нѣкоторыя основныя правила сего ученія, они предпочли послѣдовать примѣру французскаго законодательства и требовать отъ присяжныхъ постановленія приговора на основаніи одного *внутренняго убѣжденія* (intime conviction) [4]). Коронные даже судьи, по мнѣнію многихъ лицъ, въ разрѣшеніи вопроса о виновности, должны были дѣйствовать по свободному убѣжденію своему, какъ присяжные [5]). По видимому, законодатели Германіи не знали, какимъ образомъ во Франціи возникло ученіе о рѣшеніи дѣла по внутреннему убѣжденію. Извѣстно, что въ учредительномъ собраніи 26 декабря 1791 года была сильная борьба приверженцевъ законныхъ правилъ о доказательствахъ съ противниками прежнихъ законныхъ доказательствъ (preuves légales); чтобы положить конецъ этому спору, принято было среднее мнѣніе о рѣшеніи дѣла присяжными по внутреннему убѣжденію, не отдавая яснаго отчета (какъ показываетъ

---

4) Это было выражено въ присягѣ, которую должны были принести присяжные, съ нѣкоторыми модификаціями, напр. въ баварскомъ законѣ 1848 г. § 110 постановлено, что они должны рѣшить по совѣсти и по свободному убѣжденію, составившемуся у нихъ на основаніи судебнаго слѣдствія. Великогессенскій и нассаускій законъ (134) содержатъ переводъ французской формы присяги, а кургессенскій (§ 295) требуетъ рѣшенія на основаніи предлежащихъ доказательствъ и полнаго свободнаго убѣжденія присяжныхъ.

5) Гансъ возставалъ уже противъ мнѣнія, что судьи должны такъ же рѣшать дѣла, какъ присяжные. Во Франціи спорятъ о положеніи судей въ исправительныхъ судахъ. Эли того мнѣнія, что они должны рѣшать такъ же, какъ присяжные; Беррiа Сенъ-При также требуетъ только убѣжденія судей, а Требюсіенъ полагаетъ, что они не могутъ принимать нравственныхъ доказательствъ (preuve morale), какъ присяжные.

Эли) въ томъ, что означаетъ это выраженіе. При такомъ неопредѣленномъ указаніи, постановленіе рѣшенія присяжными не имѣло прочнаго основанія [6]), тѣмъ болѣе, что даже такіе даровитые писатели, какъ Эли [7]), старались доказать, что человѣческое убѣжденіе при постановленіи рѣшенія по дѣлу основывается на врожденномъ чувствѣ справедливости, на извѣстномъ тактѣ и на совѣсти (conscience) судей.

Сравнивая законодательства настоящаго времени въ отношеніи ученія о доказательствахъ, можно различить слѣдующія системы:

I. Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ коронные судьи рѣшаютъ вопросъ о виновности (безъ присяжныхъ), либо по маловажнымъ уголовнымъ дѣламъ (какъ напримѣръ въ исправительныхъ судахъ Франціи), либо по нѣкоторымъ важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ (какъ напримѣръ по политическимъ процесамъ, отнесеннымъ къ ихъ подсудности въ Пруссіи, Гессенѣ, Нассау и другіе), либо вообще рѣшаютъ всѣ уголовныя дѣла, такъ какъ въ государствѣ не введены еще суды присяжныхъ (напримѣръ въ Австріи, Саксоніи, нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ), принята либо: А) система, по которой законъ не установляетъ правилъ о доказательствахъ, требуя отъ судей только убѣжденія, но обязываетъ ихъ приводить мотивы своего рѣшенія даже по вопросамъ о фактѣ. Чрезъ это судьи вынуждены давать отчетъ о своемъ умственномъ трудѣ при изслѣдованіи доказательствъ и чрезъ это судьи побуждаются прибѣгать къ правиламъ о доказательствахъ, которыя подтверждаются разумомъ и опытомъ (хотя они не стѣсняются формальною теоріею доказательствъ) [8]). Вообще здѣсь было у законодателей же-

---

6) Въ Италіи требуется также только *intima convinzione*, но многіе писатели (Мори, Кастелли, Бозеллини, Джульяни) противъ французской системы.

7) Впрочемъ Эли говоритъ, что убѣжденіе должно быть не инстинктивное (instinctive), а резонированное, разумное (raisonnée).

8) Это оказывается при сравненіи мотивовъ въ рѣшеніяхъ итальянскихъ (особливо пьемонтскихъ) судовъ, нидерландскихъ и нѣмецкихъ.

ланіе [9]), чтобы судьи, не смотря на отмѣну законной теоріи доказательствъ, основывали свое убѣжденіе на строгомъ, разумномъ изслѣдованіи доказательствъ и при этомъ принимали въ соображеніе результаты ученія о доказательствахъ; Б) законъ [10]) можетъ предписать извѣстныя правила о доказательствахъ, такимъ образомъ, что въ нихъ указываются отрицательные и общіе предѣлы доказательствъ въ отношеніи признанія виновности; но при этомъ дается по возможности болѣе простора усмотрѣнію судей, и они не должны объявлять кого либо виновнымъ противъ своего убѣжденія, коль скоро предъ ними изъ судебнаго слѣдствія обнаруживаются важныя сомнѣнія на счетъ виновности. Въ юридической практикѣ Австріи такія правила оказывались весьма выгодными при разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣлъ [11]); но съ другой стороны оказывалось также справедливымъ опасеніе на счетъ ихъ примѣненія, потому что при самыхъ благихъ видахъ законодателя при примѣненіи правилъ можетъ возникнуть много споровъ и самая забота законодателя—означить требуемыя для доказательства условія,—стѣснитъ судью и воспрепятствуетъ ему постановить справедливое рѣшеніе [12]); В) законъ ограничивается правилами о доказательствахъ въ общихъ выраженіяхъ, въ

---

9) Это видно изъ мотивовъ къ гессенъ-дармштадскому проекту, стр. 39, гдѣ сказано, что судьи должны принимать въ соображеніе важнѣйшія правила о доказательствахъ. Въ новомъ саксонскомъ уставѣ § 10 постановлено, что судьи связаны только убѣжденіемъ ихъ, *составленнымъ на основаніи представленныхъ имъ доказательствъ.* Въ Саксоніи формальная теорія доказательствъ была отмѣнена еще закономъ 30 марта 1838 года.

10) Напр. австр. уст. уг. суд. 1853 г. § 258—284 и бернскій уст. § 343—369, который предписываетъ правила о доказательствахъ судьямъ исправительныхъ судовъ, какъ дѣлалъ это баденскій уставъ.

11) Въ Австріи на дѣлѣ оказалось, что процесы, вслѣдствіе этихъ правилъ о доказательствахъ, получили простой и болѣе юридическій характеръ, и что мотивы рѣшеній излагаются основательнѣе.

12) Это особливо оказывается (§ 270 № 1) при примѣненіи правилъ о доказательной силѣ свидѣтельства обиженнаго лица, затѣмъ о показаніи свидѣтеля въ случаѣ стеченія обстоятельствъ.

смыслѣ болѣе наставленія для судьи, съ цѣлію установленія извѣстныхъ границъ въ признаніи достовѣрности вины [13]).

II). Въ государствахъ, гдѣ рѣшеніе дѣлъ предоставлено присяжнымъ, могутъ быть различаемы слѣдующія направленія въ законодательствѣ:

А) Во французскомъ законодательствѣ присяжнымъ дѣлается указаніе, что они должны слѣдовать только своему внутреннему убѣжденію; даже они предостерегаются самимъ закономъ (ст. 342 уст.) не дѣлать изслѣдованія по правиламъ о доказательствахъ; однако необходимо замѣтить, что и во Франціи лучшіе изъ практиковъ полагаютъ [14]), что присяжные не должны слѣдовать одному инстинктивному чувству, а напротивъ должны разумно изслѣдовать представленныя имъ доказательства и, сообразно онымъ, постановлять рѣшеніе [15]); ученіе о доказательствахъ, принятое французскимъ законодательствомъ, основано впрочемъ еще на двухъ правилахъ: 1) законъ означаетъ нѣкоторыхъ лицъ, которыя не должны быть допрашиваемы въ качествѣ свидѣтелей [16]); 2) по закону же нѣкоторые свидѣтели могутъ быть допрошены, но не въ качествѣ свидѣтелей, показанія коихъ могутъ

---

13) Сюда относятся правила нидерландскаго устава, ст. 427—445, граубюнденскаго устава 1853 г., ст. 59, и новаго моденскаго устава, ст. 512—555. Тутъ требуется, чтобы сознаніе обвиняемаго, для того, чтобы имѣло силу доказательства, было ясное, простое, обстоятельное и вѣрное съ обстоятельствами дѣла (verificata); для доказательства требуется показаніе двухъ свидѣтелей и содержатся правила о доказательствахъ посредствомъ уликъ. Въ ст. 553 требуется, для совершеннаго доказательства, чтобы оно было до того несомнѣнно, что исключается всякая возможность противуположнаго заключенія.

14) Во Франціи, къ несчастію, нѣкоторые дѣйствительно полагаютъ, что рѣшеніе присяжныхъ можетъ быть слѣдствіемъ какого то смутнаго, неяснаго сознанія.

15) Эли говоритъ, что убѣжденіе должно быть разумное (conviction raisonnée). Въ ст. 342 устав. франц. требуется отъ присяжныхъ также изслѣдованіе доказательствъ (quelle impression ont fait sur leur raison les preuves) и новѣйшіе писатели, Морень, Бонньe, полагаютъ, что предполагается разумное изслѣдованіе по справедливымъ правиламъ о доказательствахъ.

16) Франц. уст. ст. 322. Сюда относятся близкіе родственники, состоящіе въ свойствѣ, супруги, доносчики получившіе за донос плату. Другіе свидѣтели не устраняются на практикѣ.

быть приняты за доказательство (tèmoins), а только для доставленія пояснительныхъ свѣдѣній (renseignemens), въ особенности: а) нѣкоторые свидѣтели, которые не должны быть приведены къ присягѣ [17]); б) всѣ тѣ свидѣтели, которыхъ президентъ вызываетъ въ силу своей распорядительной власти для поясненія, при чемъ эта власть такъ обширна [18]), что онъ можетъ вызвать даже такихъ свидѣтелей, которые по закону не должны быть и допрашиваемы [19]). Законъ, относительно такихъ свидѣтелей, требуетъ, чтобы присяжные не считали сдѣланныя ими показанія за доказательство; посему эти свидѣтели не приводятся къ присягѣ и судья долженъ обратить вниманіе присяжныхъ на то, что эти лица доставляютъ только пояснительныя свѣдѣнія. Этотъ обычай—представлять въ судѣ нѣкоторые акты подъ видомъ пояснительныхъ свѣдѣній,—на практикѣ распространяется такимъ образомъ, что даже государственный адвокатъ можетъ представить въ судъ и читать въ судѣ составленные имъ протоколы о показаніяхъ свидѣтелей и экспертовъ, если эти лица не являются въ засѣданіи, даже протоколы, составленные до открытія ассизовъ, и, по жалобѣ [20]) на это, рѣшеніе не кассируется, потому что принимается въ уваженіе то, что все это составляетъ только пояснительныя свѣдѣнія. Нѣтъ сомнѣнія, что подобное принятіе недозволенныхъ закономъ доказательствъ подъ видомъ пояснительныхъ свѣдѣній не можетъ быть одобрено, потому что подобные свидѣтели не были предварительно въ установленномъ порядкѣ представлены обвиняемо-

---

17) Сюда относятся присужденные къ гражданской смерти и къ опозоривающимъ наказаніямъ, дѣти моложе 15 лѣтъ, если президентъ не находитъ возможнымъ допустить ихъ къ присягѣ по недостатку развитія. На практикѣ тутъ много споровъ.

18) Франц. уст. ст. 322, означивъ какихъ свидѣтелей запрещается допрашивать, объявляетъ, что если однако такіе свидѣтели будутъ допрошены, то не послѣдуетъ кассаціи, когда государственный адвокатъ, обвиняемый и обиженная сторона не противились ихъ допросу.

19) Французскіе криминалисты (напр. Требюсіенъ) справедливо возстаютъ противъ этого вреднаго обыкновенія, допускаемаго кассаціоннымъ судомъ; президентъ явно нарушаетъ законъ.

20) Постановленіе кассаціоннаго суда 4 авг. 1855. г.

му, вслѣдствіе чего онъ можетъ быть иногда застигнутъ въ расплохъ; если же обвиняемый пораженъ неожиданнымъ представленіемъ противъ него свидѣтельствъ, то защита его стѣсняется. Дозволеніе читать въ судѣ протоколы, составленные государственнымъ адвокатомъ (для его собственнаго только свѣдѣнія), не соотвѣтствуетъ понятіямъ о настоящемъ значеніи государственнаго адвоката. Законъ опредѣляетъ, что вызванные самимъ судьею-президентомъ во время засѣданія свидѣтели не должны быть приводимы къ присягѣ, чтобы присяжные могли видѣть, что показанія ихъ не имѣютъ силы доказательствъ; а президентъ, вопреки этому ясному закону, все таки приводитъ ихъ къ присягѣ и практика до такой степени потворствуетъ [21]) власти президента, что не принимается кассаціонная жалоба по той причинѣ, что будто бы приводъ ихъ къ присягѣ не можетъ производить вреднаго вліянія на присяжныхъ.—Эта вся система свидѣтелей, представляющихъ только пояснительныя свѣдѣнія, весьма опасна, потому что по свидѣтельству практиковъ (Беранже, Требюсіенъ) невозможно сдѣлать строгаго различія между свидѣтельствомъ (temoignage) и пояснительными свѣдѣніями (renseignement), такъ какъ показаніе свидѣтеля, неприведеннаго къ присягѣ, невольно произведетъ впечатлѣніе на присяжныхъ, потому что они должны слѣдовать только своему общему убѣжденію и не отдаютъ отчета въ побудительныхъ причинахъ своего рѣшенія.

Б.) Законодательства Германіи слѣдуютъ французскому, особливо въ томъ, что признаютъ право президента вызывать свидѣтелей и экспертовъ, не бывшихъ въ спискѣ свидѣтелей; однако встрѣчаются нѣкоторыя измѣненія и даже улучшенія: 1) французскій уставъ въ ст. 322 устраняетъ отъ свидѣтельства близкихъ родственниковъ обвиняемаго, а нѣмецкіе законы содержатъ болѣе справедливое постановленіе, установляя только, что такія лица сами могутъ отказываться

---

21) Постановленіе кассаціоннаго суда 19 янв. 1855 года.

отъ свидѣтельства; 2) въ нѣкоторыхъ законахъ [22]) опредѣляется, что извѣстныя лица могутъ быть допрошены только для поясненія, а не для доказательства (Auskunftspersonen) и что они не должны быть приводимы къ присягѣ; 3) относительно тѣхъ свидѣтелей, которыхъ вызываетъ президентъ, въ силу своей власти нѣкоторые законы [23]) не безусловно запрещаютъ приводить ихъ къ присягѣ, но предоставляютъ усмотрѣнію суда привести или не привести ихъ къ присягѣ (понятно, что послѣ привода ихъ къ присягѣ дается болѣе значенія этимъ свидѣтелямъ); 4) въ присягѣ [24]), которую должны приносить присяжные, а равно въ ходѣ судебнаго слѣдствія [25]) выражается стремленіе законодателей Германіи и Швейцаріи къ тому, чтобы присяжные произносили рѣшеніе только на основаніи разумнаго изслѣдованія представленныхъ доказательствъ; 5) брауншвейгское законодательство имѣетъ ту особенность, что сохранило прежнія законныя опредѣленія о томъ, какіе способы доказательствъ должны быть допущены [26]).

---

22) Напр. въ Баваріи (зак. 1848 г. § 46) сюда принадлежатъ преступники до окончанія срока наказанія, несовершеннолѣтніе моложе 15 лѣтъ, состоящіе подъ слѣдствіемъ или наказанные за клевету, ложное свидѣтельство или клятвопреступленіе.

23) По баварскому закону 1848 г. ст. 141, таковые свидѣтели не приводятся къ присягѣ; по 158 ст. президентъ долженъ обратить вниманіе присяжныхъ, что показанія этихъ свидѣтелей должны быть принимаемы съ особою осторожностію; но на практикѣ это постановленіе приноситъ мало пользы и отмѣнено въ проектѣ 1851 года. По закону баденскому 1851 года ст. 94 эти свидѣтели могутъ быть приведены къ присягѣ съ согласія госуд. адвоката и обвиняемаго (также по тюрингскому уставу § 246) или по распоряженію суда. Приводъ къ присягѣ по ганноверскому уставу § 136, австрійскому § 283 и саксонскому § 277 зависитъ только отъ суда.

24) Выше § 35 прим. 4; баденскій законъ 1851 г. § 76 требуетъ, чтобы присяжные добросовѣстно изслѣдовали *доказательства противъ обвиняемаго и въ пользу его* и произносили рѣшеніе *по мѣрѣ представленія доказательствъ* и по внутреннему убѣжденію.

25) Госуд. адвокатъ съ Цюрихѣ Хотцъ въ сочиненіи 1853 года изложилъ хорошія правила доказательства для руководства присяжнымъ.

26) Брауншвейгскій уставъ § 58. Вслѣдствіе такого указанія брауншвейгскій кассаціонный судъ принимаетъ въ соображеніе постановленія римскаго и каноническаго права при разрѣшеніи вопросовъ о томъ, могутъ ли быть допущены нѣкоторые свидѣтели, напр. потерпѣвшіе отъ преступленія, дѣти противъ родителей?

B.) Ученіе о доказательствахъ по англійскому, шотландскому и сѣверо-американскому праву [27]) можетъ быть справедливо оцѣнено тогда, когда мы разсмотримъ главныя черты онаго въ 6 направленіяхъ:

1) *Правила о томъ, какія доказательства могутъ быть допущены.* Сюда принадлежатъ: а) основное правило, что никто не долженъ быть устраняемъ отъ права быть свидѣтелемъ по закону, то есть: нельзя никого удалить отъ свидѣтельства по причинѣ родства его съ обвиняемымъ, по причинѣ понесеннаго свидѣтелемъ наказанія за преступленіе, или потому, что свидѣтель заинтересованъ въ дѣлѣ; это дѣлается потому, что для правосудія необходимо имѣть возможность воспользоваться всѣми способами доказательства; достовѣрность свидѣтеля зависитъ часто отъ малѣйшихъ побочныхъ обстоятельствъ въ дѣлѣ и присяжные въ состояніи наилучшимъ образомъ обсудить, можно ли и на сколько вѣрить свидѣтелю. Только въ отношеніи супруговъ признано [28]), что, во избѣжаніе нарушенія ихъ взаимнаго согласія, супругъ не можетъ быть принужденъ къ показанію на счетъ того, что сообщилъ ему другой супругъ по довѣрію во время существованія брака; б) англійское право не допускаетъ доказательствъ, которыя не относятся непосредственно къ тому преступленію, которое лежитъ въ основаніи обвиненія, а относятся къ обстоятельствамъ, которыя указываютъ вообще на жизнь обвиняемаго и могутъ дать поводъ къ сдѣланію заключенія, что онъ въ состояніи былъ совершить оз-

---

27) Мы ссылаемся на превосходное сочиненіе англійскаго юриста Беста о доказательствахъ, 1854 года; оно упомянуто выше § 7 прим. 5 стр. 66. Съ 1851 только года англійское ученіе о доказательствахъ положительнѣе опредѣлено въ законахъ. Еще заслуживаютъ особаго вниманія сочиненія о доказательствахъ Гринлифа и Вертона: Greenleaf treatise on the law of evidence Boston 1854 III vol. Wharton treatise on the criminal lan of the united states. Philad. 1855.

28) Англійскій законъ 20 августа 1853 года. На практикѣ признано, что законъ этотъ имѣетъ самыя благодѣтельныя послѣдствія; побудительныя причины изданія этого закона отлично доказаны въ отчетѣ комитета о пересмотрѣ обычнаго права (committee on common law).

наченное преступленіе. Такого рода доказательства исключаются потому, что они сами по себѣ ошибочны и могутъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе; поэтому англійское право не допускаетъ никакихъ показаній о томъ, что обвиняемый способенъ совершить преступленіе (которыя зависятъ и безъ того только отъ вѣры свидѣтелю); по этому же предметомъ доказательства обвинителя въ Англіи не можетъ быть дурной характеръ обвиняемаго; обвинитель въ обвинительномъ актѣ и при представленіи доказательствъ не можетъ прибѣгать къ указанію на дѣйствія, которыя бросаютъ дурную тѣнь на обвиняемаго [29]). Только защитникъ можетъ въ защитительной части производства выставить свидѣтелей хорошаго поведенія обвиняемаго [30]), и если онъ представилъ такихъ свидѣтелей, то и обвинитель (по закону 14, 15 Victoria, cap. 19 sect. 9) имѣетъ право представить свидѣтелей о проступкахъ, которые могутъ показать дурной характеръ обвиняемаго. Посему повтореніе преступленія (Rückfall) или указаніе на прежде совершенное обвиняемымъ преступленіе и на наказаніе его за оное (исключая вышеприведеннаго случая) не можетъ быть предметомъ доказательства, пока обвиняемый не признанъ виновнымъ, а послѣ признанія его виновнымъ въ томъ преступленіи, въ которомъ онъ обвинялся, судья поставляется обыкновенно полицейскими чиновниками въ извѣстность о прежней подсудимости обвиняемаго (законъ 7 авг. 1851 г. sect. 13) для того, что повтореніе имѣетъ вліяніе на мѣру наказанія; в) во всякомъ случаѣ должно быть представлено доказательство, наилучшее изъ тѣхъ, которыя возможно отыскать, и при всякомъ

---

29) Въ одномъ дѣлѣ (Times 13 сент. 1854) присяжный хотѣлъ узнать еще что нибудь о характерѣ обвиняемаго, но судья не допустилъ этого, замѣтивъ, что лучше бы было если бы присяжнымъ вовсе былъ неизвѣстенъ прежній образъ жизни обвиняемаго.

30) Англійскіе судьи до того охотно допускаютъ подобный способъ защиты, что по одному дѣлу (Times, 9 Jan 1852) судья дозволилъ спросъ свидѣтелей о хорошемъ поведеніи обвиняемаго послѣ своей заключительной рѣчи, по просьбѣ защитника.

способѣ доказательства надлежитъ обращаться къ его первоначальному источнику (напр. не дозволяется читать показаніе экспертовъ, но они должны явиться въ судъ лично и давать показанія на перекрестномъ допросѣ). Отсюда вытекаетъ также правило, что въ принципѣ не допускаются никакія свидѣтельства по слуху [31]), ибо иначе можно бы было всегда опасаться, что свидѣтель по слуху, узнавъ что либо отъ неприведеннаго къ присягѣ и неподвергнутаго перекрестному допросу свидѣтеля, введенъ въ заблужденіе либо этимъ послѣднимъ свидѣтелемъ, либо по своему собственному недоразумѣнію. Дѣлается только исключеніе относительно свидѣтельства о томъ, что показывалъ умирающій, сознавая, что онъ умираетъ.—Президентъ долженъ наблюдать за исполненіемъ вышеозначеннаго основнаго правила, за не представленіемъ недозволенныхъ по закону доказательствъ и за не предложеніемъ подобныхъ вопросовъ. Воспрещеніе недопускаемыхъ по закону доказательствъ, могущихъ ввести въ заблужденіе присяжныхъ, принимается еще въ соображеніе въ томъ случаѣ, когда обвинитель ссылается на изъявленіе обвиняемымъ собственнаго сознанія во время предварительнаго изслѣдованія въ судѣ или предъ полицейскимъ или другимъ (напр. мировымъ) судьею; тутъ судья всегда допускаетъ жалобу со стороны обвиняемаго, который можетъ, если есть вѣроятность, ссылаться на устрашеніе его или обманъ, угрозами или обѣщаніями.

2) *Правила объ извѣстныхъ условіяхъ для принятія въ соображеніе какого либо доказательства.* Сюда принадлежатъ правила, что никто не можетъ быть свидѣтелемъ, *если онъ не даетъ показанія подъ присягою* (исключая того, если законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ освобождаетъ свидѣтеля отъ

---

31) Между тѣмъ, какія свидѣтельства по слуху допускались въ знаменитомъ французскомъ процесѣ противъ госпожи Лафаржъ (1842 г.), обвиняемой въ отравленіи ея мужа?

присяги [32])), потому что англичане полагаютъ, что только тотъ можетъ быть свидѣтелемъ, котораго побуждаетъ говорить истину торжественное произнесеніе присяги [33]). Поэтому англійскому праву чужды свидѣтели, дающіе безъ присяги такъ называемыя пояснительныя свѣдѣнія (какъ во французскомъ правѣ). Судьи весьма заботливо изслѣдуютъ предварительно, если выставляются свидѣтелями дѣти и лица страждущія душевнымъ разстройствомъ, въ состояніи ли они свидѣтельствовать; если на предварительномъ испытаніи окажется, что они имѣютъ достаточно умственныхъ способностей и развитія и въ состояніи сознательно принести присягу, то они допускаются къ свидѣтельству.

3) *Правила о томъ, какимъ образомъ пользоваться доказательствами*, принимаются въ соображеніе въ томъ смыслѣ, что: а) въ качествѣ свидѣтелей, служащихъ въ подтвержденіе обвиненія, допрашиваются только тѣ, которые означены обвинителемъ въ обвинительномъ актѣ или предъявлены вмѣстѣ съ обвинительнымъ актомъ обвиняемому заранѣе въ качествѣ свидѣтелей, выставленныхъ противъ него; судья президентъ не имѣетъ права (какъ во Франціи) вызывать, въ силу своей власти, свидѣтелей или экспертовъ, исключая того случая, когда для разрѣшенія предварительнаго вопроса президентъ считаетъ это нужнымъ (напримѣръ если въ началѣ процеса дѣлается объявленіе, что обвиняемый страдаетъ душевнымъ разстройствомъ, то судья часто спрашиваетъ объ этомъ предметѣ врача дома умалишенныхъ, смотрителя или другихъ свидѣтелей); б) рѣшеніе о признаніи виновнымъ обвиняемаго можетъ быть основано на свидѣтельствѣ, которое дано было изустно въ при-

---

32) По новому закону 12 авг. 1854 г. (§ 20, 21 выше стр. 85) судьѣ дозволено не приводить къ присягѣ свидѣтеля, если онъ объявляетъ, что по своимъ убѣжденіямъ не желаетъ присягать. Но торжественное утвержденіе подобнаго свидѣтеля, хотя бы было дано безъ присяги, въ случаѣ если оно окажется ложнымъ, наказуется наравнѣ съ клятвопреступленіемъ.

33) Въ Англіи иногда злоупотребляютъ присягою, напр. сообщникъ обвиняемаго, котораго правительство употребляетъ въ качествѣ свидѣтеля противъ его товарища, приводится къ присягѣ; это производитъ дурное впечатлѣніе.

сутствіи обвиняемаго, если онъ имѣлъ возможность подвергнуть свидѣтеля перекрестному допросу (выше § 34), и если свидѣтель допрошенъ былъ при судебномъ слѣдствіи; посему прочтеніе показанія, даннаго при предварительномъ слѣдствіи, допускается только въ видѣ исключенія съ большими ограниченіями (выше § 20, прим. 12—14).

4) *Правила объ извѣстномъ числѣ доказательствъ, необходимыхъ для признанія виновнымъ.* Сюда относятся правила, возникшія въ прежнія времена и особливо по политическимъ процесамъ, для большей защиты обвиняемаго, о томъ, что въ случаѣ обвиненія въ государственной измѣнѣ, а равно по обвиненіямъ въ клятвопреступленіи требуется извѣстное число свидѣтелей; на практикѣ дѣлается все болѣе и болѣе исключеній и объясненій, какимъ образомъ слѣдуетъ понимать древніе статуты.

5) *Законныя фикціи, или предположенія* (gesetzliche Vermuthungen), имѣютъ значеніе въ англійскомъ ученіи о доказательствахъ. Нѣкоторыя изъ нихъ имѣютъ благодѣтельное вліяніе, напримѣръ, что всякій обвиняемый предполагается невиннымъ и что обвинитель долженъ вполнѣ доказать свое обвиненіе. Но другія предположенія (какъ то: изъ нѣкоторыхъ дѣйствій обвиняемаго выводится предположеніе о зломъ намѣреніи его; въ случаѣ убійства допускается предположеніе о преднамѣренномъ умыслѣ; всякій обвиняемый предполагается также находящимся въ состояніи вмѣняемости и защитникъ обязанъ строго доказать противное) [34]) возникли въ старыя времена, вслѣдствіе принятаго въ судахъ обычая твердо держаться мнѣній нѣкоторыхъ замѣчательныхъ юристовъ, имѣютъ весьма произвольное основаніе и вредны потому, что возлагаютъ на обвиняемаго обязанность представить весьма трудныя доказательства въ опроверженіе законнаго предположенія.

6) *Правила относительно обсужденія доказательной силы фактовъ.* Основное правило обсужденія доказательной

---

34) Этого предположенія нѣтъ въ Америкѣ. Какъ вредно подобное предположеніе, видно изъ процеса Бураnелли (выше стр. 76 прим. 25).

силы различныхъ способовъ доказательства—то, что оцѣнка доказательствъ предоставлена вполнѣ присяжнымъ; на практикѣ жеобразовались многія правила о лучшейоцѣнкѣдоказательствъ, которыя приведены въ научную систему; эти правила однако необязательны для присяжныхъ, но они только служатъ имъ руководствомъ, тѣмъ болѣе, что судья обязанъ руководить представленіемъ доказательствъ сообразно этимъ правиламъ и обращать вниманіе присяжныхъ на примѣненіе этихъ правилъ въ каждомъ дѣлѣ (напримѣръ на то, какъ обсуживать достовѣрность свидѣтеля, какую силу давать собственному сознанію, особливо, какимъ образомъ изслѣдовать доказательство искуственное, то есть улики; тутъ добросовѣстные судьи никогда не пропустятъ дать присяжнымъ предостереженіе противъ нѣкоторыхъ уликъ, могущихъ быть легко ошибочными) [35]). Весьма благодѣтельна также: а) забота, съ которою судья обращаетъ вниманіе присяжныхъ, что сперва должно быть доказано существованіе состава преступленія (corpus delicti) и только тогда, когда оно доказано, нужно изслѣдовать вопросъ о томъ, виновенъ ли обвиняемый, и б) присяжнымъ постоянно напоминается основное правило, что пока представляются разумныя сомнѣнія, дотолѣ виновность не можетъ быть признана доказанною.

Если мы сообразимъ это ученіе о доказательствахъ, то, конечно, нельзя желать, чтобы въ другихъ государствахъ были приняты всѣ правила. Нельзя оправдать ни въ какомъ случаѣ правилъ, означенныхъ цифрами 4 и 5 [36]); правила 6 рода и въ Англіи имѣютъ значеніе совѣта, но не обязательны; однако

---

35) Превосходное собраніе заключеній судей въ сочиненіи *Уильза* (*) (Wills on circumstancial evidence, London. 1851). Въ одномъ дѣлѣ объ отравленіи судья Мартинъ (Times 16 дек. 1855) предостерегъ присяжныхъ не слишкомъ обращать вниманія на странности обвиняемаго, потому что каждый человѣкъ по своему выражаетъ чувства.

(*) Сочиненіе *Уильза* (опытъ теоріи косвенныхъ уликъ) издано въ русскомъ переводѣ въ 1864 году г. Унковскимъ.

Прим. переводч.

36) Правила 4 рода имѣли значеніе въ прежнее время, а правила 5 рода имѣютъ послѣдствіемъ неправильное заключеніе.

ничто не препятствуетъ [37]) въ уголовномъ судопроизводствѣ другихъ государствъ принять англійскія правила 1, 2 и 3 рода и увеличить кругъ свидѣтелей, допускаемыхъ по закону, изгнавъ напротивъ многія доказательства, принимаемыя по французской системѣ и правило о допущеніи нѣкоторыхъ свидѣтелей къ представленію показаній для доставленій только пояснительныхъ свѣдѣній. Но особливо желательно, чтобы судьи президенты указывали присяжнымъ надлежащимъ образомъ, что должно быть принимаемо въ соображеніе при изслѣдованіи доказательствъ. Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ особаго вниманія новый уставъ уголовнаго судопроизводства для острова Мальты, потому что въ немъ приняты [38]) основныя правила англійскаго ученія о доказательствахъ, въ той мѣрѣ, какъ они могутъ служить для всеобщаго употребленія. Если сравнить уголовное судопроизводство по французской системѣ съ англійскимъ и шотландскимъ судопроизводствомъ, то нельзя не признать, что при благоразумномъ принятіи послѣдней системы будутъ достигнуты такія выгоды, которыхъ не можетъ представить французская система. По англійской системѣ судьямъ (или присяжнымъ) представляются самыя простыя, испытанныя разумомъ и на дѣлѣ средства для доказательства, наиболѣе удобныя для удостовѣренія въ истинѣ; причемъ исключаются всѣ обманчивыя показанія, основанныя только на довѣріи къ свидѣтелю [39]) или на слухѣ, всѣ неприсяжныя свидѣтельства,

---

37) Рюттиманъ въ сочиненіи о цюрихскихъ законахъ отлично объяснилъ способъ примѣненія англійскихъ правилъ о доказательствахъ (Die Züricher'schen Gesetze, S. 256—276).

38) Въ уставѣ для Мальты приняты всѣ лучшія правила англійскаго ученія о доказательствахъ (напр. о допущеніи всѣхъ къ свидѣтельству, т. е. правил. 1 рода, въ ст. 538, 544), но законныя предположенія не приняты. О необходимомъ числѣ свидѣтелей говорится въ ст. 548 и указано, въ какихъ случаяхъ достаточно одного свидѣтеля. Самое полное ученіе о доказательствахъ въ сочиненіи *Карминьяни* (выше, стр. 103, прим. 13).

39) На опытѣ доказано, какъ опасно полагаться на показанія свидѣтелей, особливо о тождествѣ лица (identität), потому что свидѣтельство это часто основывается только на личномъ мнѣніи свидѣтеля. Посему въ англійскомъ ученіи содержатся большія предосторожности противъ подобныхъ показаній.

вводящія легко въ заблужденіе и повидимому только служащія къ поясненію дѣла; равно исключаются всякія доказательства, которыя выводятся изъ характера обвиняемаго и прежнихъ его преступныхъ дѣйствій. Англійская система доказательствъ имѣетъ уже и ту выгоду, что обвинительные акты составляются гораздо проще; судебное слѣдствіе короче; оно ограничивается существенно необходимымъ; множество свидѣтелей и множество вопросовъ свидѣтелямъ, которое встрѣчается при французской системѣ, упадаетъ; наконецъ рѣчи обвинителя и защитника гораздо проще и устремлены болѣе къ тому, чтобы произвести на судей такое впечатлѣніе, которое удовлетворяетъ ихъ разумъ.

§ 36.

Разсмотрѣніе при судебномъ слѣдствіи вновь открывающихся по дѣлу обстоятельствъ. Заключительныя рѣчи обвинителя, защитника и судьи-президента.

I. Одинъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ, отъ котораго зависитъ объемъ судебнаго слѣдствія, успѣхъ защиты, постановка вопросовъ присяжнымъ и рѣшеніе судьбы обвиняемаго, есть слѣдующій: въ какой степени новые факты, не приведенные въ постановленіи о преданіи суду и въ обвинительномъ актѣ и измѣняющіе обвиненіе, по обнаруженіи ихъ во время судебнаго слѣдствія, должны быть приняты въ соображеніе и могутъ ли они дать другое направленіе сужденію по предмету обвиненія.

Въ законодательствахъ и юридической практикѣ различаются двѣ главныя системы: I. По англійскому, шотландскому и сѣверо-американскому праву при постановленіи рѣшенія должно быть принимаемо въ соображеніе только обвиненіе, по коему состоялось преданіе суду, въ его существенныхъ чертахъ или признакахъ. Законъ съ одной стороны заботится о томъ, чтобы вслѣдствіе упорнаго формализма, какъ было прежде, не были нарушены интересы гражданскаго общества

въ наказаніи виновныхъ, а съ другой подтверждаетъ основное начало, въ силу котораго не слѣдуетъ вредить интересу защиты вслѣдствіе измѣненія обвиненія. II. По французской и нѣмецкой системѣ обвиненіе разсматривается, какъ имѣющее временное, условное значеніе, основанное на предварительномъ изслѣдованіи (выше § 28 прим. 29); истинныя свойства, признаки и послѣдствія обвиненія открываются не ранѣе, какъ въ судебномъ слѣдствіи, которое есть настоящее уголовное судопроизводство, а посему обстоятельства виновности, не приведенныя первоначально въ обвиненіи и болѣе тяжкія, должны быть приняты въ соображеніе. Первая система оправдывается тѣмъ, что обвинитель имѣлъ довольно времени и средствъ приготовить обвиненіе прежде нежели рѣшился, въ какой степени ему представить обвиненіе [1]); обвинительное джюри постановило, что преданіе суду состоялось только на основаніи этого обвиненія и слѣдовательно обвинитель можетъ представить только это обвиненіе при судебномъ слѣдствіи. Обвиняемый имѣетъ тѣмъ болѣе права на неизмѣняемость обвиненія въ существенныхъ частяхъ, что онъ направляетъ и приготовляетъ свою защиту только противъ этого обвиненія. Англійская система въ связи еще съ двумя справедливыми основными положеніями англійскаго права: 1) что присяжные [2]) имѣютъ право послѣ разсмотрѣнія обвиненія, убѣдившись, что доказано только такое преступленіе, которое *подразумѣвается* въ обвиненіи или доказана только меньшая степень виновности (напримѣръ доказано только покушеніе, а не совершеніе престу-

---

1) Особливо, если обвиненіе представляется не частнымъ лицомъ, а государственнымъ адвокатомъ, то у такого обвинителя въ распоряженіи множество средствъ для приготовленія обвиненія; онъ кромѣ того пользуется большою властію; и такъ, отъ оффиціальнаго обвинителя можно еще болѣе ожидать основательнаго приготовленія обвиненія *до* судебнаго слѣдствія.

2) По вышеприведенному закону 7 авг. 1851 г. можно по обвиненію въ похищеніи признавать виновнымъ въ воровствѣ. Въ уставѣ для Мальты опредѣлено самымъ подробнымъ образомъ правило англійскаго закона 1851 года (статутъ Victoria 14, 15 cap. 100) о признаніи виновнымъ въ *меньшемъ* преступленіи; напротивъ джюри въ Мальтѣ не дано другаго права признанія виновнымъ въ *близкомъ* преступленіи. Въ Цюрихѣ также не дано этого послѣдняго права присяжнымъ (выше, стр. 51).

пленія, какъ сказано въ обвиненіи) или же не доказаны (статутъ 14, 15 Virtoria, cap. 100, 1851 года выше стр. 84) нѣкоторые признаки преступленія, которые можно отдѣлить отъ прочихъ признаковъ, составляющихъ сущность преступленія,—объявлять обвиняемаго виновнымъ въ менѣе тяжкомъ преступленіи (напримѣръ, если обвиненіе было въ предумышленномъ убійствѣ, присяжные могутъ объявить приговоръ въ убійствѣ по внезапному побужденію). Кромѣ того присяжные, въ случаѣ обвиненія въ нѣкоторыхъ, *близкихъ* между собою и одинаково наказуемыхъ, *преступленіяхъ*, имѣютъ право объявлять виновнымъ не въ томъ преступленіи, къ которому относилось обвиненіе, а въ другомъ, *близкомъ* къ нему, преступленіи, не означенномъ въ обвиненіи. Защита въ этихъ случаяхъ не стѣсняется, потому, что всякій защитникъ при обвиненіи въ подобныхъ преступленіяхъ (англійское право не содержитъ *общаго* уполномочія) знаетъ заранѣе, что по закону приговоръ присяжныхъ можетъ относиться и къ другому преступленію. Новые статуты (выше прим. 34 § 28 и стр. 84), желая предупредить оставленіе виновныхъ безъ наказанія, вслѣдствіе упущенія какой либо формальности, отмѣнили многія формальныя принадлежности обвинительныхъ актовъ, которыя были необходимы по прежнимъ статутамъ (напримѣръ объ означеніи времени, способа, мѣста совершенія преступленія) и дозволили обвинителю исправлять недостатки, если нѣтъ между содержаніемъ обвинительнаго акта и доказательствами обвинителя существенной разницы. Напротивъ того основное правило, что обвинитель не можетъ усилить обвиненія, а присяжные не могутъ признать обвиняемаго виновнымъ въ болѣе тяжкомъ преступленіи [3]), хотя бы на это представлены были доказательства при судебномъ слѣдствіи, остается не-

---

3) Въ Шотландіи случается, что если при открытіи судебнаго слѣдствія представляется отводъ противъ обвиненія и этотъ отводъ уваженъ, т. е. обвиненіе устраняется (libel irrelevant) или обвинительный актъ признается недостаточнымъ, то обвинитель (хотя рѣдко) представляетъ новое обвиненіе.

измѣнымъ, и 2) второе основное правило, которое имѣетъ здѣсь значеніе,—то, что признанный невиннымъ никогда не можетъ быть преслѣдуемъ вновь по тому же обвиненію, за которое онъ былъ прежде преданъ суду (ниже § 38, 39) [4].

Вышеуказанная французская система имѣетъ также различныя направленія:

A) Во *Франціи* нѣтъ никакого закона, который бы подтверждалъ принятое на практикѣ обыкновеніе измѣнять, а особливо усиливать обвиненіе на основаніи доказательствъ, представленныхъ при судебномъ слѣдствіи; это обыкновеніе выводится только изъ 338 статьи французскаго устава уголовнаго судопроизводства, въ которомъ постановлено, что если при судебномъ слѣдствіи оказывается одно или нѣсколько *обстоятельствъ усиливающихъ вину* (circonstances aggravantes), неупомянутыя въ обвиненіи, то присяжнымъ слѣдуетъ при постановкѣ вопросовъ предлагать вопросъ и по этому предмету. Вслѣдствіе сего постановленія (которое строже того, которое содержалось въ законѣ 1791 г. ст. 37, ибо этотъ законъ обезпечивалъ обвиняемаго, что онъ будетъ судимъ только за то преступленіе, которое означено въ обвинительномъ актѣ) дозволяется усиливать обвиненіе. На практикѣ вскорѣ сдѣлалась замѣтною неопредѣленность выраженія: усиливающія вину обстоятельства; усиливающія обстоятельства можно смѣшать съ обстоятельствами, которыя составляютъ другое преступленіе, а не то, которое содержится въ обвиненіи. Посему юристы, для означенія послѣдняго рода *обстоятельствъ, которыя составляютъ особое, независимо отъ обвиненія, преступленіе*, пріискали слово constitutives, которое должно означать противуположное слову aggravantes. Однако въ скоромъ времени явилось различіе мнѣній; истин-

4) Автора увѣряли самые почтенные практики въ Англіи и Шотландіи, что этотъ порядокъ не влечетъ за собою, какъ они могли замѣтить невыгодныхъ послѣдствій.

ный смыслъ неяснаго слова aggravantes объяснялся различно [5]); даже въ рѣшеніяхъ кассаціоннаго суда замѣчалось разнообразіе и возникло много прошеній о кассаціи рѣшеній вслѣдствіе неправильной постановки вопросовъ отъ смѣшенія усиливающихъ обстоятельствъ съ такими, которыя составляютъ другое преступленіе [6]). По этимъ причинамъ нельзя одобрить Французскую систему. Мы убѣждаемся въ неудовлетворительности ея еще болѣе тогда, когда сообразимъ, что несправедливо усиливать обвиненіе въ то время, *когда уже слѣдуетъ предлагать вопросы присяжнымъ.* На дѣлѣ же часто вопросъ объ усиленіи обвиненія бываетъ возбужденъ только тогда, когда президентъ долженъ предлагать вопросы присяжнымъ, то есть послѣ окончанія судебнаго слѣдствія и послѣ заключительной рѣчи. Вопросъ объ усиливающемъ вину обстоятельствѣ можетъ быть возбужденъ или по требованію государственнаго адвоката, или по усмотрѣнію президента, или по замѣчанію присяжнаго; нерѣдко государственный адвокатъ, усмотрѣвъ какое либо показаніе свидѣтеля, относящееся къ дѣйствіямъ, обличающимъ преднамѣренный умыселъ или воровство со взломомъ, требуетъ при постановкѣ вопросовъ предложенія вопроса и объ этомъ обстоятельствѣ; защитникъ, по случаю окончанія судебнаго слѣдствія, бываетъ тогда лишенъ возможности возразить противъ обстоятельства, приводимаго для усиленія виновности или противъ доказательствъ въ подтвержденіе этого обстоятель-

---

5) *Карно* считаетъ усиливающими обстоятельствами тѣ, которыя по природѣ своей (naturellement) относятся къ преступленію и не могли бы, бывъ отдѣлены (isolé), составить особаго преступленія. *Лаграверанъ* полагаетъ, что это обстоятельства такого рода, по которымъ не возможно начать новаго производства; это преступленія, по которымъ неумѣстно начать особое дѣло и которыя должны быть либо судимы въ одно время съ преступленіемъ, указаннымъ въ обвинительномъ актѣ, либо оставлены безъ преслѣдованія. *Требюсіенъ,* ссылаясь на новѣйшую практику, причисляетъ сюда обстоятельства, которыя не измѣняютъ сущности и законнаго характера дѣйствія (la nature et la qualification legale du fait), усиливаютъ виновность и влекутъ за собою увеличеніе наказанія.

6) Моренъ, Требюсіенъ и другіе собрали противурѣчащія рѣшенія по сему предмету.

ства и долженъ ограничиться поэтому только оспариваніемъ возможности допустить подобный вопросъ.

Таковы причины, которыя заставляютъ насъ склониться въ пользу англійской системы; насъ не могутъ убѣдить тѣ выгоды, которыя представляетъ, повидимому, французская система. Послѣдняя система очевидно противурѣчитъ основному правилу, по которому всякій обвиняемый имѣетъ право требовать [7]), чтобы рѣшенъ былъ вопросъ, виновенъ ли онъ въ томъ преступленіи, *въ которомъ его обвиняютъ*. Французская система противурѣчитъ началу равенства въ средствахъ обвиненія и защиты (выше § 18) и нарушаетъ права защиты; защитникъ можетъ быть озадаченъ неожиданнымъ поворотомъ дѣла, къ которому онъ вовсе не приготовленъ.

Б) Французская система получила другое развитіе въ *нидерландскомъ* уставѣ, ст. 203. Какъ извѣстно, этотъ уставъ предоставляетъ произносить рѣшеніе коронными судьямъ, а не присяжнымъ [8]), и посему вопросъ о томъ, не встрѣчаются ли въ дѣлѣ обстоятельства, хотя не изложенныя въ обвинительномъ актѣ, но могущія подать поводъ къ усиленію наказанія, разрѣшается совершенно независимо отъ постановки вопросовъ, а именно государственный адвокатъ обязанъ подъ страхомъ кассаціи обратить на это вниманіе обвиняемаго и дать ему возможность защиты.

В) Въ законодательствахъ Германіи, послѣ 1848 года, замѣчается различное направленіе: а) многія (баварское, вюртембергское, ганноверское [9])) законодательства слѣдуютъ фран-

---

7) Здѣсь однако не слѣдуетъ ссылаться на законную силу постановленія о преданіи суду. Французскій кассаціонный судъ (постановленіе 24 дек. 1827 г.) не признаетъ высказаннаго нами въ текстѣ правила.

8) Въ піемонтскомъ уставѣ ст. 323 (тогда въ Піемонтѣ присяжныхъ еще не было), президентъ могъ въ совѣщательномъ залѣ предлагать вопросы объ усиливающихъ вину обстоятельствахъ.

9) Въ баварскомъ законѣ § 177 постановлено, что должны быть поставлены особые вопросы объ обстоятельствахъ, дающихъ возможность болѣе тяжкому опредѣленію преступленія; въ вюртембергскомъ, § 157, говорится объ оказавшихся при судебномъ слѣдствіи обстоятельствахъ, по которымъ предоставляется судьѣ усиливать наказаніе даже свыше обыкновенно установлен-

цузской системѣ, относя притомъ разрѣшеніе усиливающихъ вину обстоятельствъ также несвоевременно ко времени постановки вопросовъ присяжнымъ; б) другія законодательства (брауншвейгское [10])) предписываютъ ограничиваться при постановкѣ вопросовъ только тѣмъ преступленіемъ, которое содержится въ обвиненіи; в) въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (напримѣръ баденскомъ 1845 года § 246 и 1851 года ст. 91) предписывается составлять вопросы послѣ постановленія о преданіи суду и составленія обвинительнаго акта; дозволяется измѣнять названіе преступленія, но не обвинять въ преступленіи болѣе тяжкомъ, чѣмъ означено въ обвиненіи, по коему послѣдовало преданіе суду, и запрещается въ вопросахъ указывать на другія обстоятельства, слѣдовательно и на большую степень злаго намѣренія, чѣмъ означено въ обвиненіи; г) наконецъ иныя (тюрингское, прусское, австрійское и саксонское [11])) законодательства допускаютъ усиленіе обви-

---

ной высшей мѣры; въ ганноверскомъ, § 188, вопросы должны относиться ко всѣмъ существеннымъ фактамъ, содержащимся въ постановленіи о преданіи суду, равно какъ къ обстоятельствамъ вновь открывшимся при судебномъ слѣдствіи, которыя усиливаютъ или уменьшаютъ вину.

10) Тутъ не принято правило французскаго и другихъ уставовъ объ усиливающихъ обстоятельствахъ.

11) Тюрингскій уставъ § 255, 256 (законъ 1854 г. ст. 62) допускаетъ сужденіе съ болѣе строгой точки зрѣнія, если судъ не находитъ нужнымъ сдѣлать новое предварительное слѣдствіе или передать вопросъ о новыхъ усиливающихъ вину обстоятельствахъ на разсмотрѣніе обвинительной камеры. Хотя въ прусскомъ законѣ 1852 г. ст. 84 это правило также изложено при опредѣленіи порядка постановки вопросовъ, однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ нужно дѣлать особые вопросы объ усиливающихъ обстоятельствахъ; по ст. 85 это необходимо и въ случаѣ новыхъ обстоятельствъ оказавшихся при судебномъ слѣдствіи; въ ст. 86 постановлено; если съ принятіемъ въ соображеніе новаго оборота дѣла оказывается необходимымъ лучшее приготовленіе къ обвиненію и защитѣ, то судъ, если не найдетъ нужнымъ дать отсрочку, дѣлаетъ по предложенію государственнаго адвоката или обвиняемаго заключеніе о непредложеніи такого вопроса. Въ австрійскомъ уставѣ § 250 предписано: въ случаѣ если по окончаніи заключительнаго производства окажется, что дѣяніе обвиняемаго другаго рода, а не то, за которое состоялось преданіе суду, президентъ долженъ обратить вниманіе государственнаго адвоката и обвиняемаго, чтобы они коснулись этого предмета въ своихъ заключительныхъ рѣчахъ, и если за новое преступленіе полагается болѣе строгое наказаніе, то слѣдствіе прекращается и необходимо новое разсмотрѣніе обвиненія. Въ новомъ саксонскомъ уставѣ § 298 велѣно: въ

нения, независимо отъ постановки вопросовъ, и установляютъ, что хотя таковое усиленіе можетъ имѣть мѣсто вслѣдствіе вновь открытыхъ обстоятельствъ при судебномъ слѣдствіи, но обвиняемый долженъ быть поставленъ о семъ въ извѣстность и не долженъ быть лишенъ права защиты. Если мы сравнимъ практику въ различныхъ государствахъ Германіи, то замѣтимъ, что въ бóльшей части государствъ (конечно подъ вліяніемъ французскихъ понятій) преобладаетъ мнѣніе, что обвиненіе можетъ быть обращено и на вновь обнаруженныя при судебномъ слѣдствіи обстоятельства, даже такъ [12]), что если кто либо обвинялся въ убійствѣ по внезапному побужденію, его можно, вслѣдствіе вновь открытыхъ обстоятельствъ, доказывающихъ злой умыселъ, обвинить въ предпамѣренномъ убійствѣ. Однако наука вовсе не одобряетъ этого строгаго взгляда, а напротивъ весьма многіе [13]) подвергали сомнѣнію правильность подобнаго образа дѣйствій на практикѣ, потому что онъ весьма замѣтнымъ образомъ нарушаетъ обвинительное начало [14]).

Тамъ, гдѣ дѣйствуетъ и въ Германіи (напримѣръ въ Баденѣ [15])) нидерландская система, на практикѣ также не признается возможнымъ усиливать обвиненіе вслѣдствіе болѣе тяжкихъ обстоятельствъ.

случаѣ, если оказываются новыя усиливающія обстоятельства, судъ долженъ произносить заключеніе и объ оныхъ, если не считаетъ болѣе сообразнымъ назначить по симъ обстоятельствамъ предварительное изслѣдованіе; но если судъ приступаетъ къ заключенію и по симъ обстоятельствамъ, то необходимо обратить на это сперва вниманіе государственнаго адвоката и защитника и выслушать ихъ. Тоже въ альтенбургскомъ уставѣ § 242.

12) Это видно въ Баваріи, Пруссіи въ Ганноверѣ изъ рѣшеній судовъ. По обвиненіямъ въ простомъ обманѣ признаютъ обвиняемаго виновнымъ въ злостномъ обманѣ.

13) Хотя иные (Шлингеръ, Герау, Хаагеръ) защищаютъ строгую практику, но многіе писатели (Арнольдъ, Типпельскирхъ) противъ нея.

14) Особливо если вмѣсто убійства по внезапному побужденію, обвиняютъ въ предпамѣренномъ убійствѣ. Нельзя ссылаться на то, что это два однородныя преступленія. Суды должны бы были руководствоваться правиломъ: *ex dubio pro mitiori* (въ случаѣ сомнѣнія, болѣе снисхожденія).

15) Въ Баденѣ по одному дѣлу по обвиненію въ *покушеніи* на изнасилованіе предложенъ былъ вопросъ о томъ, *совершилось* ли изнасилованіе; рѣшеніе суда было кассировано по случаю этой неправильности.

II. Для воспослѣдованія справедливаго рѣшенія уголовнаго дѣла произносятся *заключительныя рѣчи* обвинителя, защитника и судьи—президента; цѣль этихъ рѣчей—облегченіе присяжнымъ правильнаго пониманія и оцѣнки запутанныхъ фактовъ, разбросанныхъ въ дѣлѣ. Въ Англіи основанія обвиненія и разборъ доказательствъ, представленныхъ обвинителемъ, предлагаются присяжнымъ тотчасъ послѣ окончанія обвинительной части процеса [16]), а вслѣдъ за тѣмъ тотчасъ предлагаются возраженія защитника (причемъ обвинитель не имѣетъ права возражать); по окончаніи же защитительной части процеса защитникъ дѣлаетъ разборъ представленныхъ имъ доказательствъ. А во Франціи и Германіи напротивъ, уже по заключеніи судебнаго слѣдствія (Verhandlungen, debats), назначается особое судоговореніе между государственнымъ адвокатомъ и защитникомъ, гдѣ каждый изъ нихъ даетъ заключенія о результатахъ доказательствъ, причемъ государственный адвокатъ говоритъ всегда въ началѣ, а защитникъ имѣетъ всегда послѣднее слово [17]).

А) Характеръ и объемъ заключительныхъ рѣчей обвинителя зависитъ отъ указаннаго выше различія въ положеніи государственной адвокатуры и отъ того, какой характеръ имѣетъ самое судопроизводство, то есть, должны ли быть представлены судьямъ такія данныя, которыя могутъ произвести у нихъ разумное убѣжденіе на основаніи строгаго изслѣдованія представленныхъ доказательствъ, или же напротивъ должны быть представлены данныя для произведенія такъ называемаго внутренняго убѣжденія, зависящаго отъ общаго впечатлѣнія и не основаннаго на положительныхъ доказательствахъ. Только въ первомъ случаѣ, когда государственный адвокатъ

---

16) Выше замѣчено, что въ Англіи, если обвинительная часть производства кончена и защитникъ далъ свое объясненіе по этой части процеса, обвинитель имѣетъ право сдѣлать возраженіе (напр. возразить противъ душевнаго разстройства обвиняемаго); и такъ, обвинителю принадлежитъ последнее слово.

17) Авторъ знаетъ одно дѣло, по которому государственный адвокатъ держалъ 3, и защитникъ также 3 рѣчи, потому что во второй рѣчи защитника были новыя заключенія, на которыя слѣдовало возражать.

старается разобрать доказательства, представленныя въ подтвержденіе обвиненія, и устранить посредствомъ логическихъ заключеній сомнѣнія въ дѣйствительности фактовъ виновности, заключительная рѣчь его получаетъ строго юридическій характеръ[18]), который обезпечиваетъ справедливое обсужденіе обвиненія. Напротивъ, если судопроизводство имѣетъ другой характеръ, то есть если принимается за основаніе теорія о внутреннемъ убѣжденіи, то можно легко опасаться, что государственный адвокатъ, съ цѣлію подѣйствовать на убѣжденіе присяжныхъ (основанное на смутномъ сознаніи), будетъ прибѣгать ко всѣмъ средствамъ увлеченія и дѣйствовать на чувства присяжныхъ, будетъ рисовать разныя картины изъ прежней жизни обвиняемаго, которыя могутъ дать о немъ дурное мнѣніе, или въ которыхъ, по мнѣнію государственнаго, адвоката, обнаруживается сознаніе вины самимъ обвиняемымъ для того, чтобы такъ или иначе добиться признанія его виновнымъ [19]). Заключительная рѣчь государственнаго адвоката будетъ тогда имѣть надлежащее дѣйствіе, когда онъ докажетъ на дѣлѣ, что преслѣдуетъ обвиненіе только въ общественномъ интересѣ, когда по его безпристрастному, достойному, скромному способу выраженій, чуждому всякаго стремленія къ краснорѣчію, равно по его поведенію всякій будетъ видѣть, что онъ высказываетъ независимо свое собственное убѣжденіе, и когда заключительная его рѣчь будетъ ограничиваться только юридическими доводами, ибо всякіе другіе недостойны публичнаго обвинителя [20]).

---

18) Это ясно при сравненіи рѣчей въ Англіи, Шотландіи и Ирландіи съ рѣчами во Франціи. Въ Германіи, особливо, гдѣ какъ въ Австріи, сохранилась законная теорія доказательствъ, или гдѣ, какъ въ Италіи, коронные судьи обязаны были приводить мотивы рѣшенія, рѣчи государственнаго адвоката отличаются юридическими выводами.

19) Беранже и Дюпень (самъ государственный адвокатъ) жалуются на рѣчи французскихъ обвинителей, особливо на то, что они прибѣгаютъ къ развитію политическаго образа мыслей или къ жалобамъ и нападкамъ на обвиняемаго.

20) Особливо если обвинитель, какъ въ Англіи и Шотландіи, имѣетъ право взять назадъ обвиненіе или измѣнить обвиненіе въ пользу обвиняемаго (выше § 13). Беранже считаетъ необходимымъ дать ему это право. Во Франціи это право принадлежитъ прокурору въ исправительныхъ судахъ, а на ассизахъ

Б) Характеръ заключительныхъ рѣчей защитника зависитъ отъ характера рѣчей обвинителя. Если рѣчь государственнаго адвоката ограничивается юридическими доводами, то изслѣдованіе защитникомъ представленныхъ доказательствъ получитъ также юридическій разумный характеръ, напримѣръ въ Англіи и во многихъ государствахъ Германіи [21]). Напротивъ, если государственный адвокатъ по французской системѣ старается собрать всѣ возможные хотя бы отдаленные и обманчивые способы доказательства и нерѣдко прибѣгаетъ къ указаніямъ на опасный образъ мыслей или на склонность обвиняемаго къ совершенію преступленій, то и защитникъ будетъ вынужденъ пускаться въ объясненія подобнаго же рода. Защитникъ долженъ поставить себѣ задачею противудѣйствовать всякому одностороннему впечатлѣнію, которое можетъ быть какъ со стороны обвинителя, такъ и со стороны судьи (который либо руководитъ судебнымъ слѣдствіемъ, либо производитъ оное пользуясь распорядительною властію) и которое можетъ воспрепятствовать справедливому обсужденію обвиненія. Если защитникъ видитъ, что извѣстное заключеніе обвинителя или объясненіе его въ заключительной рѣчи, оставшись безъ возраженія, можетъ произвести на присяжныхъ неблагопріятное для обвиняемаго впечатлѣніе, то онъ обязанъ направить свои возраженія къ тому, чтобы объяснить, что замѣчаніе обвинителя несправедливо или невѣрно сообщено (напримѣръ если обвинитель представляетъ отрывки изъ показанія какого либо свидѣтеля безсвязно), или что заключеніе обвинителя неправильно (напримѣръ если неправильно выведены причины подозрѣнія). Защита должна быть главнымъ

существуетъ обычай, что если государственный адвокатъ хочетъ отказаться отъ обвиненія, то говоритъ, что онъ предоставляетъ дѣло благоусмотрѣнію присяжныхъ (je me rapporte à la sagesse des jurès). Въ Германіи государственные адвокаты свободнѣе выражаютъ свое убѣжденіе, берутъ назадъ и смягчаютъ обвиненіе.

21) И безъ того въ случаѣ производства дѣла предъ коронными судьями (безъ присяжныхъ) защитникъ вынужденъ отказаться отъ всякаго дѣйствія на чувство, обращаясь единственно къ убѣжденію разума судей логическимъ разборомъ доказательствъ.

образомъ устремлена на то, чтобы: 1) изслѣдовать представленныя въ подтвержденіе виновности доказательства, уничтожить значеніе этихъ доказательствъ въ логическомъ порядкѣ, а потому нужно сперва: а) направить представляющіяся возраженія противъ доказательствъ совершенія извѣстнаго преступленія (напримѣръ, не послѣдовала ли смерть въ естественномъ порядкѣ отъ причиненія увѣчья; доказано ли, что умершему былъ данъ ядъ [22])); б) послѣ того слѣдуетъ обращаться къ разсмотрѣнію, достаточны ли доказательства, представленныя обвинителемъ въ подтвержденіе того, что обвиняемый совершилъ преступное дѣйствіе; в) нужно обратить вниманіе на то, представлены ли необходимыя доказательства для подтвержденія обстоятельствъ, отъ которыхъ зависитъ признаніе виновности того дѣйствія, которое означено въ обвиненіи (напримѣръ было ли предумышленное намѣреніе; г) затѣмъ слѣдуетъ разобрать представляющіяся доказательства нахожденія обвиняемаго въ состояніи невмѣняемости или о томъ, что дѣйствіе не можетъ быть ему вмѣнено; 2) послѣ того защитникъ долженъ обратиться къ имѣющимся въ дѣлѣ доказательствамъ, что не представляется тѣхъ признаковъ, которые по закону относятся къ преступленію, лежащему въ основаніи обвиненія, и 3) защитникъ долженъ съ своей стороны содѣйствовать справедливому опредѣленію степени виновности (напримѣръ если защитникъ видитъ, что въ дѣлѣ представляются смягчающія вину обстоятельства, то онъ долженъ съ точностію разобрать эти обстоятельства). Защитникъ, сознавая свой долгъ содѣйствовать справедливому опредѣленію виновности, нерѣдко вынуждается энергически противиться образу дѣйствій судьи-президента, если сей послѣдній по французской системѣ [23]) вздумаетъ

22) Тутъ необходимо часто обладать достаточными познаніями въ судебной медицинѣ: защитникъ долженъ умѣть предлагать вопросы экспертамъ и въ своихъ рѣчахъ противудѣйствовать одностороннему взгляду экспертовъ на дѣло.

23) При семъ дѣлается весьма несообразная ссылка на инструкцію присяжнымъ по 342 ст. французскаго устава уголовнаго судопроизводства, что они не должны думать при постановленіи своего рѣшенія объ уголовномъ законѣ и о юридическихъ послѣдствіяхъ своего рѣшенія.

малъ бы стѣснять защитника, не допуская его разбирать кромѣ фактической и юридическую сторону уголовнаго дѣла, то есть разбирать законныя послѣдствія признанія обвиняемаго виновнымъ. Подобный стѣснительный образъ дѣйствіи президента совершенно неправиленъ; онъ могъ образоваться только вслѣдствіе неправильнаго понятія о положеніи присяжныхъ. Французскіе президенты приходятъ тутъ въ противурѣчіе съ закономъ 1832 года [24]), который допускаетъ признаніе присяжными смягчающихъ вину обстоятельствъ. Защитнику нельзя отказывать въ разсмотрѣніи вопроса о виновности потому, что весьма часто фактическіе и юридическіе вопросы не могутъ быть раздѣлены, напримѣръ, когда нужно доказать, что въ дѣлѣ представляется по закону не предумышленное убійство, а убійство по внезапному побужденію, или когда необходимо доказать, что въ дѣлѣ представляются смягчающія вину обстоятельства [25]). Для достиженія успѣха, защитнику не слѣдуетъ долго останавливаться на тѣхъ предметахъ, которые по его мнѣнію должны почитаться по всей вѣроятности доказанными, но должно ограничивать свою защиту тѣми предметами, по которымъ защита можетъ быть по всей вѣроятности успѣшною; защитникъ долженъ избѣгать всякой декламаціи и не долженъ обращаться къ состраданію присяжныхъ [26]). Его главное стараніе должно состоять въ томъ, чтобы возбудить разумное сомнѣніе у судей на счетъ признанія виновности, потому что вслѣдствіе такого сомнѣ-

---

24) Посему новѣйшіе юристы, напр. Требюсіенъ, доказываютъ, что теперь нѣтъ этого запрещенія.

25) Иные писатели, напр. Эли, справедливо порицаютъ выше показанное толкованіе 342 ст. французскаго устава уголовнаго судопроизводства. Французскій кассаціонный судъ сталъ теперь также лучше обсуживать этотъ вопросъ (Jour. du Droit crimin. 1846 page 311). Въ Баваріи судьи-президенты старались было провести неосновательную французскую систему, но это имъ не удалось (Sitzungsberichte der bair. Schwurgerichte II, 138).

26) Въ этомъ нужно подражать англійскимъ и шотландскимъ защитникамъ. Они знаютъ, что декламація не располагаетъ къ нимъ присяжныхъ. Въ Англіи (напр. въ процесѣ Пальмера) порицалось даже, что защитникъ торжественно увѣрялъ въ невинности своего кліента и устрашалъ присяжныхъ угрызеніями совѣсти въ случаѣ невиннаго осужденія.

нія представится юридическое, основательное препятствіе къ постановленію невыгоднаго для обвиняемаго приговора (выше § 35 англ. 6 правило б).

В.) Въ *судѣ присяжныхъ* [27]) самое важное значеніе можетъ имѣть заключительная рѣчь судьи-президента, если судья поставитъ себѣ задачею собрать въ извѣстномъ порядкѣ разсѣянный матеріалъ, обратить вниманіе на всѣ факты, могущіе ускользнуть отъ наблюденія присяжныхъ, извлечь въ краткомъ обзорѣ существенные результаты изъ рѣчей обвинителя и защитника, и если судья такимъ образомъ постарается облегчить сужденіе дѣла присяжнымъ. Въ законодательствахъ различныя системы въ отношеніи заключительной рѣчи судьи-президента:

1) Въ *Англіи, Шотландіи и Сѣверной Америкѣ* [28]), если судья находитъ соотвѣтственнымъ и присяжные того желаютъ, то судья [29]) можетъ, по окончаніи судебнаго слѣдствія въ своей заключительной рѣчи (charge): а) руководствуясь письменными замѣтками, сдѣланными имъ во время судебнаго слѣдствія, изложить сущность показаній въ томъ порядкѣ (обыкновенно не въ произвольномъ порядкѣ, по усмотрѣнію судьи), какъ они были сдѣланы; б) обратить вниманіе присяжныхъ на предметы (вопросы), которые должны быть ими особенно изслѣдованы; в) показать сомнѣнія, которыя представляются противъ признанія виновности, предостеречь джюри отъ нѣкоторыхъ обманчивыхъ доказательствъ, (напр. отъ показаній сообщниковъ, отъ свидѣтельства о тождествѣ лица, особливо отъ доказательства посредствомъ уликъ); г) объяснить имъ главнымъ образомъ всѣ юридическіе воп-

---

27) Гдѣ дѣло рѣшается коронными судьями (безъ присяжныхъ), тамъ нѣтъ нужды въ такой рѣчи, потому что безъ нея судьи въ совѣщательномъ залѣ имѣютъ предъ собою дѣло и по своей опытности знаютъ, на что обращать вниманіе въ длинномъ процесѣ.

28) Въ Англіи случается (Times 4 Aug 1852, 22 Дес. 1852), что присяжные объявляютъ, что нѣтъ нужды въ рѣчи президента, потому что они уже всѣ согласны въ признаніи обвиняемаго невиннымъ.

29) Судья въ Англіи часто спрашиваетъ присяжныхъ (Times 31 Mar. 1852), желаютъ ли они, чтобы онъ обозрѣлъ доказательства.

росы, которые важны для правильнаго обсужденія вопроса о виновности (напр. различіе между убійствомъ по предумышленію и убійствомъ по внезапному побужденію) и указать на юридическія руководительныя правила, на основаніи коихъ по закону или на практикѣ предлежащій вопросъ (напр. о душевномъ разстройствѣ [30])) долженъ быть разрѣшенъ, [31]) при чемъ часто необходимо разсмотрѣть правильность извѣстныхъ юридическихъ доводовъ [32]), приведенныхъ со стороны обвинителя или защитника. На практикѣ считается главною обязанностію президента указать на юридическіе вопросы, представляющіеся въ дѣлѣ, на способъ ихъ разрѣшенія и предостеречь джюри [33]); напротивъ изложеніе доказательствъ встрѣчается рѣдко [34]), и на практикѣ признается обыкновенно необходимымъ, чтобы судья въ концѣ рѣчи предостерегъ присяжныхъ не произносить рѣшенія о виновности, если они имѣютъ важныя сомнѣнія. Англійская практика согласна въ томъ, что если адвокатъ обвиненія или защитникъ желаютъ сдѣлать замѣчанія

30) Тутъ судья поясняетъ, въ какой мѣрѣ англійское право признаетъ вліяніе этого состоянія на вмѣняемость.

31) Въ уставѣ для Мальты, ст. 406, самымъ точнымъ образомъ излагается англійское правило о рѣчи президента: судья разбираетъ въ своемъ наставленіи къ присяжнымъ сущность и постепенности обвиненія, содержащагося въ обвинительномъ актѣ, и всѣ юридическіе вопросы, состоящіе въ связи съ тѣмъ, что должны разрѣшить присяжные, повторяетъ по своему усмотрѣнію показанія свидѣтелей и дѣлаетъ всѣ нужныя замѣчанія съ цѣлію направить присяжныхъ къ справедливому рѣшенію возложенной на нихъ задачи.

32) Замѣчательное собраніе рѣчей президентовъ объ отвѣтственности за несчастные случаи на желѣзныхъ дорогахъ находится въ шотландскомъ сборникѣ 1853 года.

33) По этому въ новыхъ американскихъ законахъ, напр. Коннектикута, судья въ рѣчи долженъ вездѣ выражать свое мнѣніе только по юридическимъ вопросамъ, встрѣтившимся при судебномъ слѣдствіи.

34) Въ процесѣ противъ Пальмера защитникъ часто прерывалъ судью-президента и желалъ, чтобы представлены были другія доказательства. Авторъ самъ слышалъ часто, какъ адвокаты обращали вниманіе судей на противуположныя точки зрѣнія. Въ процесѣ Пальмера уже послѣ рѣчи президента защитникъ указалъ, что вопросъ, разобранный президентомъ, поставленъ былъ неправильно, такъ что могъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе, и президентъ (лордъ Кембль) вынужденъ былъ яснѣе разобрать вопросъ присяжнымъ (болѣе въ интересѣ обвиняемаго).

съ цѣлію дополненія или поправленія рѣчи президента, то президентъ дозволяетъ имъ это [35]).

2) *По французской* системѣ, наоборотъ, заключительная рѣчь президента состоитъ въ краткомъ изложеніи дѣла, а не въ юридическомъ наставленіи, какъ въ Англіи; поэтому заключительная рѣчь во Франціи [36]) называется *resumé*; законъ (336 ст. франц. устава) требуетъ, чтобы президентъ выставилъ главныя доказательства въ пользу обвиняемаго и противъ него (principales preuves pour et contre) и вмѣняетъ въ обязанность судьи полное безпристрастіе. По французской системѣ рѣчь президента считается столь существенною, что ее нельзя упустить; объемъ ея зависитъ совершенно отъ усмотрѣнія президента, который можетъ также пополнять пробѣлы въ своей рѣчи и дѣлать повѣрки выводовъ [37]); посему кассаціонный судъ (напр. въ постановленіи 22 дек. 1843 г.) называетъ рѣчь президента дополненіемъ къ защитѣ и обвиненію (complement de la defense et de l'accusation). Если президентъ заходитъ слишкомъ далеко, напр. высказываетъ свое личное мнѣніе, кассація не допускается [38]), равно какъ и въ томъ случаѣ, если онъ дѣлаетъ ошибки въ своей рѣчи. Рѣчь не можетъ быть прерываема и по окончаніи ея не допускается возраженія, потому что стороны лишены права представлять объясненія противъ оффиціальнаго образа дѣй-

---

35) Въ Англіи старшина присяжныхъ (foreman, Obmann) часто встаетъ послѣ рѣчи защитника и говоритъ, что обвиняемый невиненъ по заключенію джюри.

36) Въ инструкціи, приложенной къ закону 1791 года, было сказано: судья излагаетъ дѣло самымъ сжатымъ образомъ; его краткое изложеніе должно имѣть цѣлію объясненіе дѣла присяжнымъ, обращеніе ихъ вниманія на дѣло, дать руководство ихъ сужденію, не стѣсняя ихъ свободы.

37) Напр. президентъ обращаетъ вниманіе на упущенныя изъ вида обстоятельства, порицаетъ мнѣнія защитника; кассаціонный судъ не кассировалъ въ такихъ случаяхъ рѣшенія.

38) Тутъ несправедливо ссылаются на то, что присяжные не поддадутся заблужденію. Кассаціонный судъ иногда (также и въ Германіи) хотя не кассируетъ, но порицаетъ этотъ образъ дѣйствій президента.

ствіи президента [39]). Только въ случаѣ, если президентъ сообщилъ бы въ рѣчи своей новыя доказательства, не бывшія при судебномъ слѣдствіи, напр. новые документы, практика по видимому склоняется (напр. рѣшеніе кассац. суда 22 іюня 1839 г.) признавать это за поводъ кассаціи. Во Франціи часто (нап. въ 1832 и 1849 годахъ), но безуспѣшно, дѣлаемо было предложеніе объ отмѣнѣ заключительной рѣчи президента [40]).

3) Въ *бельгійскомъ, швейцарскомъ* законодательствахъ и законахъ Германіи замѣчается различіе: а) большая часть уставовъ (прусскій, ганноверскій, баденскій, тюрингскій) слѣдуютъ французской системѣ. Однако они сдѣлали нѣкоторое улучшеніе въ томъ, что задача президента обширнѣе, чѣмъ во Франціи (при чемъ конечно власть президента отъ этого еще болѣе усиливается); ему предоставляется въ особенности разбирать законные признаки [41]); въ уставахъ (вюртембергскомъ, § 153, ганноверскомъ, § 188, гессенскомъ, § 163, куръ-гессенскомъ, § 315) въ случаѣ если президентъ приводитъ новыя обстоятельства, государственному адвокату и защитнику предоставляется просить судъ объ открытіи по онымъ вновь судебнаго слѣдствія; б) въ нѣкоторыхъ уставахъ (бельгійскомъ, брауншвейгскомъ, бернскомъ и ваатландскомъ) заклю-

---

39) Если послѣ заключительной рѣчи президента кто либо дѣлаетъ поправку, то конечно добросовѣстный президентъ (въ Баваріи, Пруссіи) обращаетъ на это вниманіе, если считаетъ поправку полезною; но если онъ этого не сдѣлаетъ, то отказъ его допустить поправку не признается поводомъ кассаціи.

40) Въ новѣйшее время Бонвиль признаетъ заключительную рѣчь президента необходимою.

41) Въ Пруссіи (дополнит. ст. 79 къ зак. 1852 г.) президентъ разбираетъ все дѣло, объясняетъ законныя правила для разрѣшенія вопросовъ о фактѣ, дѣлаетъ всѣ нужныя замѣчанія для воспослѣдованія справедливаго рѣшенія. Въ Ганноверѣ (§ 187) онъ развиваетъ въ простыхъ положеніяхъ результатъ доказательствъ, объясняетъ по мѣрѣ нужды законные признаки преступленія, составляющаго предметъ обвиненія. Въ Баденѣ (зак. 1851 г. § 96) онъ въ кратцѣ излагаетъ сущность судебнаго слѣдствія, обращаетъ вниманіе присяжныхъ на отдѣльные факты, на результаты доказательствъ противъ обвиняемаго и въ его пользу, при чемъ онъ долженъ воздерживаться отъ всякаго замѣчанія или мнѣнія по вопросу о примѣненіи закона. Тоже въ Тюрингіи (§ 285).

чительная рѣчь президента совершенно устранена; в) въ другихъ уставахъ (напр. баварскомъ, ст. 170) президенту воспрещено совокупное изложеніе доказательствъ (группировка фактовъ), а напротивъ вмѣнено въ обязанность разбирать законные признаки для опредѣленія состава преступленія и означать тѣ предметы, на которые должно быть устремлено вниманіе присяжныхъ.

Соображая послѣдствія заключительной рѣчи президента, мы видимъ, что самый лучшій результатъ этой рѣчи [42]) будетъ тогда, когда мы, какъ въ Баваріи, признаемъ необходимымъ опредѣлить содержаніе ея по англійской системѣ и совершенно устранимъ изъ этой рѣчи группировку фактовъ и доказательствъ по французской системѣ. Если разсматривать эту рѣчь съ англійской точки зрѣнія, то мы, согласно съ мнѣніемъ многихъ юристовъ (Шленка, Буркгарда, Гайнау, Кревеля), можемъ привести весьма важные доводы въ пользу удержанія этой рѣчи, ибо тогда задача присяжныхъ существенно облегчается: имъ наглядно (иногда посредствомъ примѣровъ) объясняются юридическія понятія, необходимыя для разрѣшенія вопроса о виновности, а это весьма важно, если предлагаются вспомогательные вопросы [43]), хотя конечно невозможно отрицать, съ другой стороны, что въ случаѣ неправильнаго юридическаго вывода президента можетъ быть данъ поводъ къ несправедливому рѣшенію присяжныхъ [44]), и что этого надлежитъ опасаться особливо тогда, когда обвиненіе касается преступленія, имѣющаго неопредѣленный составъ (напр. въ политическихъ процесахъ или

---

42) Многія лица, возстающія противъ заключительной рѣчи президента, не знаютъ, какова она въ Англіи. Тѣже лица, которыя отстаиваютъ эту рѣчь, увлекаются въ своемъ оптимизмѣ и довѣріи къ безпристрастію президентовъ, не зная, какія бываютъ злоупотребленія во Франціи.

43) Авторъ, наблюдая за рѣчами президентовъ въ Англіи и Баваріи и разсуждая объ этомъ съ присяжными, можетъ удостовѣрить, что президентъ приноситъ большую пользу, если разъясняетъ юридическіе вопросы въ рѣчи.

44) Это случается иногда и въ Англіи; въ одномъ дѣлѣ судья далъ ложное наставленіе присяжнымъ по вопросу о душевномъ разстройствѣ обвиняемаго (Friedreich Blätter für Anthropologie 1856, стр. 26).

противъ прессы). Въ Германіи даже тамъ, гдѣ законъ (напр. въ Баденѣ [45])) возлагаетъ на президента обязанность сдѣлать въ своей рѣчи только совокупное изложеніе доказательствъ, на практикѣ президенты дѣлаютъ также и юридическій разборъ дѣла. Возраженія противъ заключительной рѣчи президента, представленныя нѣкоторыми писателями, относятся главнымъ образомъ къ французской системѣ и къ тому, что въ этой рѣчи дѣлается преждевременный разборъ доказательствъ. Мы знаемъ по опыту, что рѣчь президента вовсе лишняя по такимъ дѣламъ, гдѣ присяжные обыкновенно бываютъ единогласнаго мнѣнія; эта рѣчь можетъ въ такихъ дѣлахъ иногда имѣть вредныя послѣдствія, отдалить рѣшеніе, если президентъ поддастся понятному впрочемъ искушенію блеснуть предъ публикою своимъ краснорѣчіемъ [46]), сгруппируетъ въ остроумномъ изложеніи доказательства и невольно обнаружитъ свое мнѣніе, хотя бы въ вводныхъ или объяснительныхъ примѣчаніяхъ, не смотря на желаніе остаться безпристрастнымъ. Въ запутанныхъ же и продолжительныхъ процесахъ [47]) заключительная рѣчь судьи-президента можетъ быть весьма полезна для поученія присяжныхъ, если судья произнесетъ ее въ англійскомъ духѣ.

---

45) Хотя въ Баденѣ это право подвергнуто было сомнѣнію, однако на практикѣ сохранилось обыкновеніе президентовъ. Предполагается, что въ важныхъ дѣлахъ президентъ, предварительно сдѣлавъ объясненія о примѣненіи закона, спрашиваетъ согласія суда.

46) Беранже совершенно справедливо говоритъ: *самое худшее, что можно бы было сказать о президентѣ*, по выслушаніи заключительной его рѣчи въ уголовномъ процесѣ, это—сказать, что президентъ отличился: *краснорѣчіемъ*.

47) Въ процесѣ Пальмера было такъ много разныхъ показаній, что можетъ быть присяжные не скоро обняли бы всѣ обстоятельства дѣла, если бы судья президентъ лордъ Кембль не прочелъ своихъ замѣтокъ (онѣ впрочемъ были *односторонни*). Но его рѣчь, какъ равно отвѣтъ генералъ-атторнея, показываютъ, что оба они были раздражены односторонностію и незнаніемъ нѣкоторыхъ свидѣтелей, представленныхъ въ пользу обвиняемаго и оттого сдѣлали нѣкоторыя излишнія порицанія и опасныя заключенія.

VII. Постановленіе рѣшенія.

§ 37.

Постановка вопросовъ присяжнымъ.

Постановленіе рѣшенія происходитъ различно, смотря потому: 1) постановляютъ ли рѣшеніе коронные судьи (безъ присяжныхъ), или 2) присяжные рѣшаютъ вопросъ о виновности. Въ первомъ случаѣ тѣ дѣйствія, которыя имѣютъ мѣсто при производствѣ дѣла предъ коронными судьями: а) совѣщаніе, б) подача голосовъ и в) составленіе заключенія, большею частію предоставляются руководству предсѣдателя суда по его ближайшему усмотрѣнію; законъ опредѣляетъ тутъ часто самыя краткія правила [1]). При такомъ производствѣ представляются двоякія выгоды: 1) судъ не обязывается постановить рѣшеніе тотчасъ по окончаніи преній, а напротивъ часто можетъ оказаться необходимымъ (по важности дѣла) неоднократное совѣщаніе, 2) судъ (часто вслѣдствіе такого совѣщанія), находя необходимымъ разъяснить нѣкоторые предметы дѣла, можетъ распорядиться возобновленіемъ слѣдствія (сакс. уст. суд. § 301). При совѣщаніи коронныхъ судей не можетъ быть опредѣленъ извѣстный порядокъ вопро-

---

1) Въ нѣкоторыхъ уставахъ (напр. въ піемонтскомъ, ст, 431—53) постановлены правила о подачѣ голосовъ судьями. Въ итальянскихъ уставахъ есть особаго рода правило, что судьи должны сперва совѣщаться и подавать мнѣніе по вопросамъ о фактѣ, а потомъ по вопросамъ о правѣ. Тутъ встрѣчаются правила также о томъ, что въ случаѣ если обвиняемый признанъ виновнымъ не единогласно, а по большинству голосовъ, то судьи, которые составляли меньшинство, обязаны все таки принимать участіе въ разрѣшеніи слѣдующихъ вопросовъ.

совъ, который бы долженъ быть обязательнымъ для этихъ судей также, какъ обязателенъ извѣстный порядокъ вопросовъ въ случаѣ рѣшенія дѣла присяжными. Порядокъ подачи голосовъ судьями опредѣляется судебнымъ обычаемъ, основаннымъ на правилахъ логики; при семъ предсѣдатель суда означаетъ подлежащіе рѣшенію вопросы, однако всякій другой членъ суда можетъ предложить тѣ вопросы, которые ему кажутся подлежащими разрѣшенію, и при этомъ можетъ быть принимаемо въ соображеніе только правило, чтобы судьи при распространеніи круга своихъ сужденій не выходили изъ предѣловъ обвиненія (выше § 36 прим. 11).

Но, гдѣ присяжные рѣшаютъ вопросъ о виновности, тамъ обсужденіе дѣла получаетъ другое направленіе. Судебное рѣшеніе должно быть послѣдствіемъ взаимнаго дѣйствія коронныхъ судей и присяжныхъ; коронные судьи должны выслушать заключеніе (вердиктъ) присяжныхъ для того, чтобы изъ него вывести юридическія послѣдствія для составленія судебнаго рѣшенія. Слѣдовательно, присяжные должны получить наставленіе о томъ, по какому предмету должны имѣть отъ нихъ отвѣтъ коронные судьи для того, чтобы составить судебное рѣшеніе. Въ нѣкоторыхъ государствахъ опасаются, что если не будетъ опредѣлено извѣстнаго порядка постановки вопросовъ присяжныхъ, то присяжные, не зная законовъ, могутъ часто дать не дѣйствительный въ юридическомъ смыслѣ или не полный отвѣтъ: поэтому строго разграничивается дѣятельность присяжныхъ и коронныхъ судей для того, чтобы присяжные имѣли надлежащее *основаніе* для постановленія своего рѣшенія. Здѣсь мы встрѣчаемъ въ законодательствахъ различныя системы:

А) По англійскому, шотландскому, сѣверо-американскому праву основаніе для рѣшенія джюри въ обвинительномъ актѣ; присяжные, не ожидая предложенія имъ особыхъ вопросовъ судьею, должны только рѣшить, виновенъ (guilty), или невиновенъ (not guilty) обвиняемый въ преступленіи, которое означено въ обвинительномъ актѣ. Для правильнаго пониманія этой системы важно знать историческое развитіе англійскаго

суда присяжныхъ. Присяжные были сперва въ гражданскомъ процесѣ и имѣли такое значеніе, что они должны были дать отвѣтъ о нѣкоторыхъ важныхъ для постановленія рѣшенія фактахъ, которые были всего лучше извѣстны имъ (какъ сосѣдямъ). Когда джюри призвано было къ рѣшенію уголовныхъ дѣлъ, то понятно, что вслѣдствіе первоначальнаго положенія присяжныхъ, призванныхъ въ качествѣ свидѣтелей сказать мнѣніе объ извѣстныхъ имъ фактахъ, возникло предположеніе, что они только судьи факта или дѣянія; это предположеніе продолжало существовать даже тогда, когда присяжные должны были, какъ настоящіе судьи, произносить рѣшеніе послѣ разбора представленныхъ имъ доказательствъ, потому что, вслѣдствіе любимой привычки англичанъ держаться высказаннаго однажды какимъ либо извѣстнымъ судьею правила, мало по малу составилось убѣжденіе, что на вопросы факта отвѣчаютъ присяжные, а на вопросы права—судьи (ad quaestiones facti respondeant juratores, ad quastiones juris respondeant judices). Судьи старались распространять это мнѣніе, тѣмъ болѣе, что въ несчастный періодъ англійской исторіи, когда было множество обвиненій по политическимъ преступленіямъ, судьи, находясь въ подчиненіи у господствовавшей партіи, видѣли въ вышеозначенномъ правилѣ удобное средство для принужденія присяжныхъ произносить рѣшеніе только о томъ, существуютъ ли извѣстные (часто обще извѣстные) факты; послѣ того судьи свободно могли присудить къ наказанію лицъ, признанныхъ по рѣшенію присяжныхъ виновными въ извѣстныхъ фактахъ. Это мнѣніе могло имѣть силу только въ прежнее время, когда, вслѣдствіе недостаточнаго развитія уголовнаго права, на степень виновности и на мѣру наказанія мало обращалось вниманія. Энергическимъ объявленіемъ судьи Вогана (выше стр. 163) было потрясено мнѣніе о томъ, что присяжные суть судьи только одного факта и что они должны безусловно принимать рѣшеніе коронныхъ судей по юридическимъ вопросамъ. Вслѣдствіе улучшенія политическаго быта въ Англіи, развитія понятій о значеніи джюри и успѣховъ уголовнаго законодательства, въ которомъ дѣла-

лось все болѣе и болѣе различія въ степеняхъ виновности, прежніе взгляды измѣнились; судьи начали предлагать особые вопросы присяжнымъ, если обвиняемый ссылался на особыя причины, служившія къ его оправданію; присяжные мало по малу стали дѣлать къ своему рѣшенію о виновности дополненія, цѣлію которыхъ было болѣе снисходительное примѣненіе уголовнаго закона и наконецъ въ процесахъ противъ прессы въ особенности обнаружилось, какимъ опасностямъ можетъ подвергаться свобода отъ стариннаго мнѣнія на счетъ значенія джюри [2]). Такимъ образомъ мало по малу сознавалась необходимость закона, послѣдовавшаго въ 1792 году, что въ процесахъ противъ прессы присяжные должны рѣшать также вопросъ о правѣ. Весьма естественно, что послѣ того въ Англіи возникли два противуположныя мнѣнія: одни полагали, что этотъ новый законъ долженъ имѣть ограниченный кругъ дѣйствія по тому роду дѣлъ, для коихъ состоялся, что юридическое обсужденіе вопроса о виновности по прежнему зависитъ отъ судей, а присяжные судятъ только о фактѣ; другіе же (это мнѣніе нынѣ господствующее въ Англіи) [3]), полагали, что законъ по поводу процесовъ противъ прессы выразилъ общее правило и что присяжные должны судить юридическіе вопросы въ той мѣрѣ, какъ они связаны съ разрѣшеніемъ вопроса о виновности.—Въ Америку перешли англійскія воззрѣнія; но тутъ (въ законахъ многихъ штатовъ, напр. Иллинойса, Коннектикута, Индіаны это положительно выражено) получало все болѣе и болѣе силы то мнѣніе, что присяжные могутъ разрѣшать и юридическіе вопросы въ той мѣрѣ, какъ они связаны съ рѣшеніемъ вопроса о виновности. Однако вслѣдствіе ученія Стори прежнее англійское ученіе, что присяжные суть только судьи факта, снова начало находить болѣе приверженцевъ (Вертонъ). Судьи,

---

2) Понятно, что въ дѣлахъ о нарушеніи законовъ прессы вопросъ о томъ, *преступно ли сочиненіе* (libel), есть самый главный; коль скоро присяжные рѣшаютъ только вопросъ о томъ, *написалъ ли* обвиняемый *или распространилъ* сочиненіе, то въ рукахъ коронныхъ судей рѣшеніе дѣла.

3) И въ Шотландіи еще существуютъ разные взгляды.

находясь въ особомъ соревнованіи съ присяжными и опасаясь пристрастія вслѣдствіе вліянія партій, старались провести строго этотъ взглядъ при отправленіи правосудія [4]). Впрочемъ большинство принимаетъ то мнѣніе, что присяжные имѣютъ право разрѣшать юридическіе вопросы, состоящіе въ связи съ рѣшеніемъ вопроса о виновности и новѣйшій законъ въ сѣверо-американскихъ штатахъ для Масечусетса [5]) признаетъ это мнѣніе издавна принятымъ и справедливымъ по уголовнымъ дѣламъ (но не по гражданскимъ). Въ Америкѣ изъ характера многихъ новыхъ уголовныхъ законовъ обнаруживается, что все сильнѣе и сильнѣе требуется признаніе этого взгляда правильнымъ.

Система англійскаго, шотландскаго, сѣверо-американскаго права поэтому слѣдующая:

1) Присяжнымъ не предлагается *никакихъ особыхъ вопросовъ.* Рѣшеніе ихъ состоитъ въ томъ, виновенъ ли обвиняемый въ преступленіи, которое означено въ обвинительномъ актѣ; они постановляютъ рѣшеніе по *всему* вопросу о виновности, а слѣдовательно и по всѣмъ, стоящимъ въ связи съ нимъ юридическимъ вопросамъ, слѣдовательно и о томъ, за-

---

4) Случалось, что судьи спрашивали прежде присяжныхъ, будутъ ли они безусловно слѣдовать заключенію судьи по юридическимъ вопросамъ.

5) Въ Масечусетсѣ, предъ изданіемъ этого закона въ іюлѣ 1855 года, были интересныя пренія по вопросу о правѣ присяжныхъ рѣшать юридическіе вопросы. Въ законѣ постановлено: по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ присяжные обязаны, руководствуясь существующими формами и основными правилами, изслѣдовать всѣ подлежащія рѣшенію ихъ дѣла, и по полученіи отъ суда наставленія, рѣшать либо въ одномъ общемъ отвѣтѣ относящіеся къ рѣшенію вопросы о фактѣ и о правѣ, либо постановить особое рѣшеніе. Судъ же обязанъ наблюдать за ходомъ процесса, рѣшать вопросы о принятіи или непринятіи доказательствъ и разрѣшать всѣ возбужденные при производствѣ юридическіе и частные вопросы, давать присяжнымъ указанія (charge), допускать жалобы и отводы (bill of exceptions), также судъ можетъ, въ случаѣ признанія виновности, назначить новое судебное слѣдствіе (new trial). Въ новомъ изданіи статутовъ для Коннектикута 1849 года сказано, что судъ по уголовнымъ дѣламъ въ обращеніи къ присяжнымъ или указаніи (charge) предлагаетъ присяжнымъ вопросы о правѣ и фактѣ (submit to their consideration both, the law and the fact); по гражданскимъ же дѣламъ предлагаетъ одни вопросы о фактѣ (question of fact). Въ новомъ изданіи статутовъ для Индіаны 1852 г. присяжные обязаны рѣшать *вопросъ и о наказаніи.*

ключается ли преступленіе въ фактахъ, которые лежатъ въ основаніи обвиненія.

2) Судья рѣшаетъ тѣ *юридическіе вопросы, которые встрѣчаются при производствѣ дѣла*, напримѣръ о принятіи или непринятіи извѣстныхъ способовъ доказательства.

3) Въ *заключительной рѣчи судья* выражаетъ свой взглядъ о значеніи извѣстныхъ, относящихся къ дѣлу, правилъ о доказательствахъ, о силѣ представленныхъ доказательствъ (однако болѣе въ смыслѣ предостереженія присяжныхъ); онъ разбираетъ законные признаки, относящіеся къ преступленію, означенному въ обвиненіи, и показываетъ, чѣмъ оно отличается отъ другихъ сходныхъ преступленій (напримѣръ чѣмъ отличается убійство по предумышленію отъ убійства по внезапному побужденію) и объясняетъ принятыя на практикѣ юридическія правила, по которымъ можетъ быть разрѣшенъ предлежащій вопросъ о виновности (напримѣръ о душевномъ разстройствѣ); судья можетъ указать также предметы, на которые присяжные должны обратить вниманіе [6]) и часто объявляетъ, какія юридическія послѣдствія будетъ имѣть ихъ приговоръ [7]).

4) Всѣ эти указанія имѣютъ характеръ *совѣтовъ*, которые полезны, потому что задача присяжныхъ облегчается и они поучаются, какимъ образомъ должны рѣшить дѣло; они обыкновенно слѣдуютъ этому наставленію. Однако присяжные могутъ, въ отношеніи обсужденія фактовъ съ точки зрѣнія уголовнаго права, отступать отъ мнѣнія судей и разрѣ-

---

6) По одному дѣлу (Times 2 July 1834) Кларкъ обвинялся въ изнасилованіи: въ томъ, что тайно пробрался къ чужой женѣ въ то время, когда она спала, и воспользовался правами супруга. Защитникъ объяснялъ, что ей это приснилось. Судья объявилъ, что джюри должно рѣшить: 1) произошло ли извѣстное дѣйствіе; 2) совершилъ ли его Кларкъ; 3) имѣлъ ли онъ намѣреніе, въ случаѣ если бы не достигнулъ своей цѣли обманомъ, прибѣгнуть къ насилію. Джюри объявило, что Кларкъ виновенъ, но присяжные не думаютъ, чтобы онъ имѣлъ намѣреніе прибѣгнуть къ насилію.

7) По одному дѣлу о воровствѣ (Times 17 Nov. 1851) судья объявилъ, что въ случаѣ признанія виновности обвиняемаго онъ будетъ подвергнутъ наказанію, положенному за воровство.

шать вопросъ о виновности съ другой точки зрѣнія; притомъ изъ практики видно, что присяжные имѣютъ право самостоятельно разрѣшать также и юридическіе вопросы, состоящіе въ связи съ истолкованіемъ и примѣненіемъ закона [8]).

5) Судьѣ же принадлежитъ право, если онъ признаетъ несогласнымъ съ закономъ рѣшеніе, коимъ обвиняемый признается *виновнымъ* или сомнѣвается пріостановить рѣшеніе и представить юридическій вопросъ на разрѣшеніе верховнаго суда (court of appeal); рѣшеніе же *о невиновности* онъ не можетъ устранить.

6) Что́ присяжные уполномочены на такое разрѣшеніе и юридическихъ вопросовъ, не подлежитъ сомнѣнію, такъ какъ объясненіе юридическихъ вопросовъ въ заключительной рѣчи президента имѣетъ именно ту цѣль, чтобы дать присяжнымъ наставленіе, по причинѣ разрѣшенія ими всего вопроса о виновности, къ которому очевидно относится разсужденіе о томъ, заключается ли преступность въ томъ дѣйствіи, въ которомъ состоитъ обвиненіе.

7) Это оказывается еще болѣе очевиднымъ, если сообразить, что присяжнымъ не предлагается никакихъ вопросовъ и они имѣютъ право, тамъ, гдѣ они хотя не находятъ обвиняемаго виновнымъ въ преступленіи, которое означено въ обвинительномъ актѣ, но находятъ, что онъ виновенъ въ мéньшемъ преступленіи или въ мéньшей степени виновности, выражать это въ своемъ заключеніи или даже въ извѣстныхъ указанныхъ въ законѣ случаяхъ (выше § 36) [9]) тамъ,

8) У англійскихъ и шотландскихъ присяжныхъ принято за правило освобождать обвиняемыхъ не потому, что наказаніе кажется имъ слишкомъ суровымъ и не потому, что они считаютъ себя въ правѣ помиловать обвиняемаго, но потому, что по особымъ обстоятельствамъ дѣла факты, послужившіе къ обвиненію, не подходятъ подъ уголовный законъ, напр. это бываетъ въ дѣлахъ о такихъ обвиненіяхъ, гдѣ возникаетъ вопросъ о необходимой оборонѣ.

9) Присяжные могутъ по обвиненію въ предумышленномъ убійствѣ признать виновнымъ въ убійствѣ по внезапному побужденію, по обвиненію въ совершеніи преступленія признать виновнымъ въ покушеніи, по обвиненію въ изнасилованіи признать виновнымъ въ простомъ насиліи.

гдѣ они находятъ, что преступленіе, которое означено въ обвинительномъ актѣ, не доказано, но признаютъ, что въ дѣлѣ представляется другое преступленіе, за которое полагается сходное наказаніе,—выражать и это въ своемъ заключеніи [10]). А для этого необходимо требуется юридическое изслѣдованіе законныхъ признаковъ, то есть необходимо рѣшеніе юридическихъ вопросовъ.

8) Присяжные могутъ также, если не хотятъ разрѣшить подлежащаго въ дѣлѣ юридическаго вопроса, посредствомъ *спеціальнаго рѣшенія* (special verdict), ограничить свое заключеніе только по вопросу о фактѣ и предоставить дальнѣйшее разрѣшеніе судьѣ (ниже объ этомъ въ § 38).

Б.) Французская система, со времени введенія джюри во Франціи, основывается на томъ, во 1-хъ, что присяжные должны рѣшать только тѣ вопросы, которые предложены имъ судьею—президентомъ, и во 2-хъ, присяжные, по мнѣнію большинства французскихъ писателей и по рѣшеніямъ кассаціоннаго суда, должны быть только судьями факта, то есть разрѣшать только вопросы о фактѣ. Однако нельзя признавать, что это мнѣніе согласно съ истиннымъ духомъ французскаго законодательства. Его нельзя согласить съ ст. 337 франц. устава, въ которой сказано, что вопросъ долженъ быть предлагаемъ такъ: виновенъ ли обвиняемый *въ убійствѣ*, *въ воровствѣ* (tel meurtre, tel vol); слѣдовательно спрашивается не просто: *совершилъ ли* обвиняемый извѣстныя *дѣйствія* (факты), а спрашивается: *виновенъ* ли онъ въ томъ *преступленіи*, кото-

10) Если бы обвиняемый обвинялся въ воровствѣ, то присяжные могли бы его признать невиннымъ, напротивъ, когда его обвиняютъ въ утайкѣ, можно скорѣе надѣяться на признаніе его виновнымъ. Въ уставѣ для Мальты, ст. 408—421, изложенная здѣсь англійская система болѣе развита, но въ томъ же смыслѣ, что присяжные, если находятъ обвиненіе не доказаннымъ, могутъ признать обвиняемаго виновнымъ въ меньшемъ преступленіи. О спеціальномъ вердиктѣ ничего не сказано, а напротивъ 421 ст. постановлено, что судъ для облегченія джюри можетъ предложить письменно послѣ объявленія присяжными неопредѣленнаго вердикта одинъ или нѣсколько вопросовъ, для того, чтобы указать присяжнымъ различные исходы вслѣдствіе ихъ сомнѣнія (ст. 400—418).

рое содержится въ обвиненіи, причемъ нужно рѣшить по ст. 337, заключается ли преступленіе въ тѣхъ фактахъ, которые доказаны. Въ концѣ 342 ст. также сказано, что присяжные призваны рѣшить: виновенъ ли или нѣтъ обвиняемый въ преступленіи, въ которомъ его обвиняютъ (decider, si l'accusé est ou non coupable du crime, qu' on lui impute). Тѣмъ не менѣе нельзя никакъ отрицать существованія во французской практикѣ правила, что присяжные судятъ только факты и что вопросы, предлагаемые имъ, должны относиться только къ фактамъ. Это мнѣніе оказывается слѣдствіемъ односторонняго пониманія мнѣній англійскихъ писателей и недостаточнаго знакомства съ англійскою практикою. На образованіе мнѣній о рѣшеніи присяжными однихъ вопросовъ о фактѣ дѣйствовали главнымъ образомъ французскія понятія о раздѣленіи властей, а также недовѣріе къ джюри, и безъ того часто стѣсняемому, власть котораго желали по возможности ограничить, наконецъ соревнованіе судей съ присяжными и неясное пониманіе выраженія: *вопросъ о правѣ* (question de droit [11]). Во Франціи тѣмъ легче могло возникнуть убѣжденіе въ неспособности присяжныхъ рѣшать вопросъ о правѣ, что тутъ не было принято весьма важнаго въ Англіи средства наставленія присяжныхъ въ заключительной рѣчи судьи (charge). Но нельзя не замѣтить, что давно уже во Франціи глубокомысленные писатели [12]) признавали, что присяжнымъ должно быть предоставлено рѣшать *смѣшанные вопросы о фактѣ и правѣ* (questions mixtes de fait et de droit), именно тѣ, которые относятся къ примѣненію закона къ фактамъ обвиненія, а слѣдовательно и къ юридической оцѣнкѣ фактовъ. Послѣ разныхъ неудачныхъ попы-

---

11) Иногда понимали тутъ рѣшеніе о справедливости или сообразности примѣняемаго закона, иногда—вопросъ о томъ, не слишкомъ ли высоко наказаніе для настоящаго дѣла, и смѣшивали этотъ вопросъ съ вопросомъ о томъ, подлежитъ ли обвиняемый уголовной отвѣтственности по правильному толкованію закона.

12) Удо замѣчалъ, что было бы ближе къ цѣли учрежденія, если бы, какъ въ Англіи, предоставлено было присяжнымъ выбирать и формулировать вопросы.

токъ [13]), оказалось, что законодательство пришло къ простѣйшей системѣ французскаго устава уголовнаго судопроизводства 1808 года, по которой президентъ [14]) долженъ предлагать главный вопросъ въ вышеозначенномъ видѣ (ст. 337 устава). Законодатель сдѣлалъ большую ошибку, воспретивъ присяжнымъ, вопреки всѣмъ правиламъ опыта и условіямъ жизни, думать о предписаніяхъ уголовнаго закона и взвѣшивать послѣдствія ихъ рѣшенія для обвиняемаго (ст. 342 фр. уст. уг. суд.). Законодательство расчитывало при постановкѣ вопросовъ присяжнымъ на разумное пользованіе судьи президента предоставленною ему распорядительною властію. Руководствомъ же для судей должна была тутъ служить практика кассаціоннаго суда. Но изъ практики этого верховнаго судилища оказывается, что судьи имѣютъ смутное понятіе о призваніи джюри и стараются отнять у присяжныхъ право рѣшать юридическіе вопросы, между тѣмъ, какъ, все таки нельзя не признать, что совершенно изгнать изъ вопросовъ о фактѣ юридическія выраженія рѣшительно невозможно (напр. какимъ образомъ замѣнить другими словами юридическіе термины: взломъ, вексель, и т. п.?). Всего хуже было то, что по французскому уставу вопросы могутъ быть распространяемы и относимы даже къ обстоятельствамъ, не содержащимся въ обвиненіи, а возникавшимъ при судебномъ слѣдствіи и усиливавшимъ виновность (выше § 36 о circonstances aggravantes et constitutives), отчего возникли споры, въ какой степени можетъ быть допущенъ подобный порядокъ постановки вопросовъ и защита стѣсняется. Постановка же побоч-

---

13) По закону 2 брюмера 1791 года присяжные должны были сперва рѣшить: 1) достовѣренъ ли фактъ, 2) уличенъ ли обвиняемый въ совершеніи онаго, 3) каково моральное значеніе факта.

14) Въ законѣ 2 брюмера IV 1791 года сказано было: *отъ имени и по порученію суда*. Эти слова выпущены въ уставѣ 1808 года.

ныхъ вопросовъ [15]) часто ставитъ присяжныхъ въ стѣснительное положеніе [16]).

Слѣдуя практикѣ французскаго кассаціоннаго суда (гдѣ конечно бываютъ часто противурѣчащія рѣшенія), можно вывести слѣдующія правила французской системы вопросовъ:

1) Выраженіе, употребленное въ 337 ст. устава *виновенъ* (coupable) имѣетъ различный смыслъ, а именно относится къ матеріальному факту и къ обстоятельствамъ, въ которыхъ выражается воля (moralité, intention criminelle) [17]).

2) Вопросъ долженъ быть такъ поставленъ, чтобы онъ былъ направленъ ко всѣмъ рѣшительно признакамъ, о существованіи коихъ по закону судьи должны имѣть заключеніе джюри для признанія обвиненія основательнымъ; то есть, вопросъ долженъ заключать въ себѣ всѣ *существенные элементы* (élements constitutifs), особливо это важно если

---

15) Мы считаемъ нужнымъ объяснить здѣсь, согласно ученію нѣмецкихъ криминалистовъ, различные роды вопросовъ: 1) *Главный вопросъ* (Hauptfrage) заключаетъ въ себѣ признаки преступленія въ его простомъ неквалифицированномъ видѣ (fait principal); 2) *побочные вопросы* (Nebenfragen) заключаютъ въ себѣ обстоятельства, оказавшіяся послѣ преданія суду при судебномъ слѣдствіи. Побочные вопросы раздѣляются на: а) *прибавочные* (Zusatz fragen) тѣ, которые удерживаютъ заключающійся въ предыдущемъ вопросѣ составъ какъ основаніе, но къ нему что нибудь прибавляютъ, или отъ него что нибудь отнимаютъ; б) *вспомогательные* (Eventuelle fragen), которые являются при полномъ или частномъ отрицаніи состава, заключающагося въ главномъ, прибавочномъ или другомъ вспомогательномъ вопросѣ, цѣль ихъ— поставить на мѣсто отрицаемаго присяжными что либо другое, имѣющее вліяніе на наказуемость, и в) *альтернативные* (alternative fragen) заключаютъ въ себѣ два различныя обстоятельства на выборъ присяжныхъ; каждое изъ нихъ установляетъ извѣстный способъ или моментъ преступленія.

Прим. переводч.

16) Беранже говоритъ, что весь планъ защиты можетъ быть иногда разстроенъ вслѣдствіе неожиданнаго вопроса, къ которому не приготовился обвиняемый: джюри предлагаютъ вкрадчивый вопросъ, и джюри, не замѣчая къ чему онъ клонится, отвѣчаетъ; судьи же, имѣя возможность какъ имъ хочется объяснить этотъ вопросъ, рѣшаютъ участь обвиняемаго.

17) Признано при томъ за правило, что если законъ требуетъ особаго указанія на злое намѣреніе совершить нѣкоторыя преступленія, напр. если въ уложеніи полагается наказаніе за то, если кто *предумышленно* убьетъ другаго (volontairement) или если кто либо *обманнымъ образомъ* (frauduleusement) возьметъ чужую вещь, то эти выраженія должны быть помѣщаемы въ вопросѣ.

вопросъ касается покушенія или участія (напр. недостаточно спросить былъ ли А. участникомъ, а нужно въ вопросѣ выразить тѣ способы, въ которыхъ по закону выражается участіе).

3) Президентъ уполномоченъ и даже обязанъ исправлять ошибки или пропуски въ побочныхъ обстоятельствахъ обвинительнаго акта, смотря по результату судебнаго слѣдствія (напримѣръ о *днѣ* совершенія преступленія [18]) и предлагать вопросы послѣ сдѣланной имъ повѣрки.

4) Относительно тѣхъ причинъ освобожденія отъ наказанія или смягченія онаго (excuses), которыя признаются въ законѣ и достаточно изслѣдованы, долженъ быть предложенъ особый вопросъ; иначе присяжные не могутъ ихъ принять во вниманіе. Напротивъ, относительно причинъ, которыя уничтожаютъ [19]) по закону вмѣненіе (напримѣръ душевное разстройство, состояніе необходимой обороны), не требуется особыхъ вопросовъ, потому что присяжные, рѣшая, виновенъ ли обвиняемый, съ тѣмъ вмѣстѣ изслѣдуютъ отвѣтственность его съ точки зрѣнія уголовнаго права и, если находятъ причину, погашающую преступленіе, сами собою объявляютъ: невиненъ. Иные, напримѣръ Грелле, Дюмазо, заходятъ такъ далеко, что отвергаютъ право судьи предложить вопросъ о существованіи причинъ, уничтожающихъ вмѣненіе, ибо этотъ вопросъ, по ихъ мнѣнію, уже подразумѣвается въ главномъ вопросѣ и еслибы его предложили отдѣльно, то могло бы легко оказаться противурѣчіе въ отвѣтахъ. Напротивъ другіе, напримѣръ Легравerандъ (и весьма справедливо) сомнѣваются въ правильности этого мнѣнія, потому что присяжные не всегда знаютъ, что они сами уполномочены рѣшать этотъ вопросъ и легко мо-

---

18) Однако здѣсь нужно быть весьма осторожнымъ, потому что измѣненіе числа можетъ иногда измѣнить обвиненіе. Это бываетъ тогда, когда представляется вопросъ, не истекла ли давность или не вступило ли какое либо рѣшеніе въ законную силу: тутъ числа бываютъ чрезвычайно важны.

19) Въ законѣ сказано: въ этихъ случаяхъ не представляется ни преступленія, ни проступка (il n' y a ni crime, ni délit).

гутъ объявить кого либо виновнымъ только потому, что не считали себя въ правѣ рѣшать, существуетъ ли или не существуетъ въ дѣлѣ причина, уничтожающая вмѣненіе, если имъ объ этомъ не было предложено особаго вопроса [20]).

5) Если въ дѣлѣ представляются многія, усиливающія вину, обстоятельства, то о каждомъ долженъ быть поставленъ особый вопросъ.

6) Главнымъ образомъ требуется, чтобы вопросы не были поставлены *слитно* (complexes), то есть, чтобы въ одномъ вопросѣ не были соединены многіе предметы обвиненія, которые можно бы было раздѣлить, или чтобы не были соединены вопросы о многихъ обвиняемыхъ, или чтобы главное дѣяніе не было соединено съ усиливающими вину обстоятельствами [21]).

7) Вездѣ, гдѣ представляются обстоятельства (circonstances constitutives), которыя опредѣляютъ собою извѣстное преступленіе, содержащееся въ обвиненіи, вопросъ долженъ обнимать всѣ эти признаки, и раздѣленіе не можетъ быть допущено посредствомъ предложенія особыхъ вопросовъ [22]).

8) Раздѣленіе вопроса на нѣсколько вопросовъ признается необходимымъ, когда, если бы этого не было сдѣлано, можно бы было опасаться, что образуется только мнимое большинство голосовъ; въ сущности же тутъ соединеніе нѣсколькихъ различныхъ мнѣній, изъ которыхъ каждое составляетъ только

---

20) Весьма вредно отказывать въ предложеніи особаго вопроса о томъ, не находился ли обвиняемый въ состояніи необходимой обороны, если защитникъ проситъ предложить этотъ вопросъ. Посему кассаціонный судъ справедливо требуетъ, чтобы въ такомъ случаѣ президентъ приводилъ основанія, почему онъ устраняетъ вопросъ.

21) Напр. если обвиненіе было въ изнасилованіи, вопросъ объ усиливающихъ вину обстоятельствахъ можетъ относиться къ тому, не была ли изнасилованная близкою родственницею обвиняемаго или не было ли ей менѣе 15 лѣтъ отъ роду?

22) Напр. въ дѣлѣ объ изнасилованіи не должно предлагать особаго вопроса о насиліи; напротивъ, при обвиненіи въ оскорбленіи стыдливости (attentat à la pudeur) его можно предложить; по обвиненію въ дѣтоубійствѣ (infanticide) кассаціонной судъ находилъ, что долженъ быть предлагаемъ особый вопросъ, было ли дитя новорожденное (впрочемъ во Франціи сомнѣваются о справедливости этого мнѣнія).

меньшинство, а потому не допускаются *альтернативные вопросы* [23]), то есть такіе въ которыхъ принимаются различные способы совершенія преступленія, ибо иначе можно ошибочно принять за большинство голосовъ два меньшинства изъ которыхъ одно признаетъ такой способъ совершенія преступленія, который другіе отвергаютъ, признавая напротивъ другой способъ совершенія преступленія.

9) Главнымъ образомъ требуется также, чтобы въ вопросѣ не заключалось никакого юридическаго понятія, потому что принято считать присяжныхъ судьями только по вопросу о фактахъ; потому отъ президента требуется, чтобы онъ разложилъ на голые факты законное выраженіе или терминъ; напримѣръ, президентъ не долженъ употреблять выраженіе *взломъ* или *поддѣлка письменныхъ документовъ*, но вмѣсто взлома долженъ спросить присяжныхъ, виновенъ ли А. въ совершеніи воровства посредствомъ сломанія рамъ окошка? Сравнивая однако новѣйшія ученія, мы видимъ, что все болѣе и болѣе сознаются въ затрудненіяхъ отдѣлять такъ называемые вопросы о фактѣ и о правѣ [24]); на практикѣ, согласно господствующему мнѣнію, часто соединяются вопросы о фактѣ [25]) съ юридическими вопросами [26]); стараніе разложить всѣ такъ назы-

---

23) Кассаціонный судъ допускаетъ вопросъ въ альтернативной формѣ, если эта форма выражена въ самомъ законѣ (напр. въ ст. 354 французскаго уголовнаго уложенія постановляется одинаковое наказаніе за совершеніе похищенія различными способами). Французскій кассаціонный судъ допускаетъ альтернативные вопросы и тогда, когда хотя бы въ самомъ законѣ не было указано на различные способы совершенія преступленія, но для опредѣленія наказанія все равно, какой бы способъ совершенія преступленія, указанный въ альтернативномъ вопросѣ, ни избрали присяжные.

24) Въ новѣйшее время Требюсіенъ отстаиваетъ голые вопросы о фактѣ.

25) По словамъ Пажеса, это только фикція, что присяжные рѣшаютъ одни вопросы о фактѣ. Моренъ считаетъ невозможнымъ отдѣлять въ нѣкоторыхъ дѣлахъ вопросы о фактѣ и о правѣ.

26) Кассаціонный судъ выходитъ изъ этого затрудненія такъ, что считаетъ за вопросъ о фактѣ вопросъ о такихъ обстоятельствахъ, каковы вопросы о возрастѣ лица потерпѣвшаго отъ преступленія, вопросъ о томъ не былъ ли обвиняемый опекуномъ пострадавшаго лица. Присяжнымъ въ дѣлахъ о поддѣлкѣ оффиціальныхъ документовъ трудно рѣшить, былъ ли документъ оффиціальный.

ваемые юридическіе признаки на факты ведетъ къ весьма пространному описанію, которое можетъ сбить съ толку присяжныхъ, тогда какъ употребленіе въ вопросѣ законнаго признака, напримѣръ, взлома, проще и яснѣе [27]), и въ такъ называемомъ юридическомъ вопросѣ часто встрѣчаются понятія, которыя должны быть извѣстны изъ обыденной жизни всякому разумному человѣку [28]). Принято посему за правило, что коль скоро въ постановленіи о преданіи суду или въ обвинительномъ актѣ было употреблено законное выраженіе, напримѣръ, взломъ, оно можетъ быть употреблено и въ вопросахъ. Если присяжные отвѣтили на юридическій вопросъ, то это на практикѣ не влечетъ кассаціи, а только судъ оставляетъ отвѣтъ джюри на такой вопросъ безъ вниманія.

10) Хотя постановка вопросовъ есть дѣло президента, однако на практикѣ государственный адвокатъ, защитникъ и присяжные имѣютъ право [29]) дѣлать свои замѣчанія и предложенія; если возникаетъ споръ, то ассизный судъ долженъ рѣшить, какимъ образомъ вопросы должны быть постановлены.

11) Французская система о томъ, что присяжные—судьи только фактовъ [30]), существенно измѣнилась вслѣдствіе закона 1832 года, по которому присяжные могутъ прибавлять къ своему рѣшенію (не бывъ о томъ особо спрошены) смягчающія вину обстоятельства (circonstances atténuantes); вслѣдствіе того присяжные способствуютъ назначе-

---

27) Это совѣтуетъ даже судья-президентъ Дюфуръ. Массе полагаетъ предоставить президенту выборъ той или другой формы выраженія.

28) Бельгійскій кассаціонный судъ вслѣдствіе сего по одному дѣлу, о поддѣлкѣ векселя, въ рѣшеніи 3 апрѣля 1854 г. отказалъ въ просьбѣ о кассаціи, предъявленной на томъ основаніи, что былъ употребленъ юридическій терминъ: *вексель*.

29) Въ ст. 376 кодекса 1791 г. это было постановлено, а въ кодексѣ 1808 г. не содержится этого правила; отсюда кассаціонный судъ выводитъ заключеніе, что будто часто отъ усмотрѣнія президента зависитъ, допустить ли замѣчанія. Лучшіе писатели (Карно) сомнѣваются въ правильности заключенія кассаціоннаго суда.

30) Къ несчастію, это мнѣніе перешло въ Италію; въ Піемонтѣ присяжнымъ было даже дано названіе судей факта (giudici del fatto).

нію судьями наказанія ниже обыкновенной мѣры. Такимъ образомъ этотъ законъ предоставляетъ присяжнымъ взвѣшивать юридическое свойство преступнаго дѣянія, предписаніе закона и положенное въ немъ наказаніе, и тамъ, гдѣ они находятъ меньшую степень виновности, признавать смягчающія обстоятельства [31]).

B) Система законодательствъ Германіи и Швейцаріи хотя сходна съ французскою въ томъ отношеніи, что присяжнымъ предлагаются вопросы, которые служатъ основаніемъ рѣшенія, однако встрѣчаются и существенныя улучшенія, происшедшія отъ того, что на практикѣ въ Германіи и Швейцаріи не проводится такъ строго, какъ во Франціи, принципъ, по которому присяжные суть судьи только по вопросу о фактѣ; также научныя изслѣдованія въ Германіи о пользѣ этого раздѣленія вопросовъ о фактѣ и о правѣ и распространяющееся все болѣе и болѣе изученіе англійскаго уголовнаго судопроизводства убѣдили въ невозможности и несообразности французскаго ученія. Въ Германіи однако на практикѣ иногда гораздо чаще нежели во Франціи главный вопросъ разлагается на нѣсколько вопросовъ объ обстоятельствахъ, относящихся къ преступленію. Этотъ обычай, повидимому, нарушаетъ права присяжныхъ, можетъ легко отклонить вниманіе ихъ отъ главнаго предлежащаго рѣшенію ихъ вопроса, способствуетъ еще болѣе усиленію мнѣнія, что присяжные не должны разсматривать юридическихъ вопросовъ и оказывается неумѣстнымъ, если государственный адвокатъ, защитникъ и судьи

---

31) Требюсіенъ сознается, что послѣ закона 1832 г. о смягчающихъ вину обстоятельствахъ можно считать присяжныхъ призванными и къ разрѣшенію юридическихъ вопросовъ, но полагаетъ, что присяжные призваны только къ изслѣдованію вопроса о томъ, не слѣдуетъ ли болѣе снисходительнымъ образомъ примѣнить уголовный законъ. Онъ самъ (главный защитникъ системы вопросовъ о голомъ фактѣ) долженъ сознаться, что иногда раздѣленіе вопросовъ о фактѣ и правѣ невозможно; онъ говоритъ: *порядокъ вещей таковъ*.

исполняютъ свои обязанности [32]). При ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается однако въ этихъ законодательствахъ большое разнообразіе.

а) Система нѣкоторыхъ *швейцарскихъ* уставовъ (особливо цюрихскаго § 244—250, и устава судопроизводства въ союзномъ судѣ § 93—96, фрибургскаго 1849 г. ст. 497 [33])) приближается наиболѣе къ англійской системѣ. Хотя тутъ предлагаются также особые вопросы и главный вопросъ долженъ относиться къ дѣйствію, составляющему предметъ *обвиненія* [34]), однако (напримѣръ цюрихскій уставъ) требуется также въ извѣстныхъ случаяхъ (§ 248) особливо на счетъ существованія въ дѣлѣ законныхъ [35]) причинъ, уничтожающихъ вмѣненіе (§ 251), поставленія особыхъ вопросовъ; тутъ главное правило, что на основаніи 252 § присяжные безъ особаго вопроса могутъ, въ дополненіе къ своему рѣшенію, объявить, что есть причина, уничтожающая вмѣненіе, или что дѣйствіе преступника нужно разсматривать съ болѣе снисходительной точки зрѣнія [36]). Вслѣдствіе сего устра-

---

32) Если присяжнымъ обвинитель, защитникъ и судья объяснятъ отдѣльные признаки, которые относятся по закону къ преступленію, о которомъ идетъ дѣло, напр. къ дѣтоубійству, то они въ состояніи вѣрно рѣшить общій вопросъ о томъ: совершила ли обвиняемая преступленіе *дѣтоубійства* тѣмъ, что она тогда то предначѣренно убила свое новорожденное дитя?

33) По фрибургскому уставу предлагаются слѣдующіе вопросы: 1) совершилъ ли обвиняемый дѣйствіе, въ которомъ онъ обвиняется въ обвинительномъ актѣ, и 2) виновенъ ли онъ въ этомъ дѣйствіи?

34) Обвинительный актъ посему составляетъ основаніе обвиненія. Въ 247 § сказано: дѣйствіе или бездѣйствіе, въ которомъ состоитъ обвиненіе, состояніе и намѣреніе виновника и прочія обстоятельства, сопровождавшія дѣйствіе, безъ которыхъ не было бы существеннаго понятія о преступленіи, должны быть соединены въ одномъ вопросѣ.

35) Готцъ возстаетъ противъ особыхъ вопросовъ о томъ, не находился ли обвиняемый въ состояніи необходимой обороны или въ состояніи невмѣняемости.

36) Это относится къ § 207, по которому при представленіи обвиненія съ болѣе строгой точки зрѣнія подразумѣвается и обвиненіе съ болѣе снисходительной точки зрѣнія, напр. если кто обвинялся въ совершеніи преступленія, то подразумѣвается и обвиненіе въ покушеніи, если кто обвинялся въ умышленномъ убійствѣ, то подразумѣвалось также обвиненіе въ неосторожномъ убійствѣ. Однако многіе юристы (Рютиманъ) не хотѣли дать присяжнымъ права по обвиненію въ воровствѣ признавать обвиняемаго виновнымъ въ утайкѣ.

няется множество вспомогательныхъ вопросовъ; чрезъ это присяжные не находятся въ стѣснительномъ положеніи (ибо иначе, въ случаѣ непредставленія имъ этого права, они бываютъ вынуждены противъ своего убѣжденія признать обвиняемаго виновнымъ съ болѣе строгой точки зрѣнія, либо признать его невиннымъ).

б) По брауншвейгскому уставу уголовнаго судопроизводства (§ 136—140) государственный адвокатъ долженъ въ своей заключительной рѣчи означить предлежащіе вопросы, защитникъ можетъ объясняться по этому предмету (имѣя право потомъ еще опровергать возраженіе государственнаго адвоката на это объясненіе защитника). По окончаніи сего пренія, судъ (а не президентъ) предлагаетъ вопросы. Главный вопросъ долженъ состоять въ томъ, *виновенъ ли обвиняемый*, и притомъ необходимо означить преступленіе съ *законными его признаками*, съ указаніемъ мѣста и времени совершенія онаго [37]). Хотя иные (напримѣръ Кревель) возбуждаютъ сомнѣнія на счетъ редакціи этого постановленія, однако на практикѣ въ Брауншвейгѣ оказывается, что присяжные постановляютъ удовлетворительныя рѣшенія [38]), не смотря на то, что въ Брауншвейгѣ судья-президентъ не даетъ имъ наставленія, какъ въ Англіи.

в) *Баварскій уставъ* 1848 г. § 173 (также бременскій

---

37) На основаніи 140 § присяжные могутъ просить о разложеніи состава преступленія, о коемъ идетъ дѣло, на его составныя части и дать заключеніе по отдѣльнымъ, образовавшимся такимъ образомъ, вопросамъ. По этому иные полагаютъ (какъ видно въ мотивахъ и отчетахъ къ уставу) что можетъ послѣдовать специальный вердиктъ.

38) На основаніи 140 § въ вопросѣ не должны быть помѣщаемы отдѣльные факты, относящіеся къ способу совершенія преступленія (за исключеніемъ мѣста и времени). Но Кревель приводитъ примѣры, что такіе факты были помѣщаемы. Въ дѣлѣ по обвиненію Домбровскаго въ убійствѣ посредствомъ отравленія вопросъ былъ поставленъ такимъ образомъ: виновенъ ли обвиняемый въ томъ, что онъ въ апрѣлѣ 1853 года убилъ свою жену въ Вольфенбюттелѣ посредствомъ отравленія 16 апрѣля 1853 года, совершивъ это убійство преднамѣренно и обдуманно, или же привелъ это въ исполненіе вслѣдствіе преднамѣреннаго рѣшенія и такимъ образомъ совершилъ преступленіе, называемое преднамѣреннымъ убійствомъ?

§ 118, 119) опредѣляетъ, что присяжнымъ, послѣ объясненія имъ судьею президентомъ всѣхъ законныхъ признаковъ состава преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, предлагается вопросъ: виновенъ ли обвиняемый въ *преступленіи*, составляющемъ предметъ обвиненія, и притомъ въ вопросъ должны быть внесены всѣ *существенныя* фактическія обстоятельства, какъ они изложены въ обвинительномъ актѣ или какъ они обнаружились при судебномъ слѣдствіи. Вслѣдствіе отнесенія вопроса къ предмету обвиненія, напр. къ преднамѣренному убійству, похищенію,—вниманіе и сужденіе присяжныхъ устремляется на настоящій пунктъ вопроса о виновности (какъ въ Англіи), а между тѣмъ внесеніе въ вопросъ *существенныхъ* [39]) фактовъ, долженствующихъ означать способъ совершенія преступленія, не позволяетъ присяжнымъ постановить несогласное съ закономъ рѣшеніе и произвольно основывать на фактахъ, не бывшихъ вовсе предметомъ изслѣдованія и доказательствъ, свое заключеніе о другомъ возможномъ способѣ совершенія преступленія [40]).

г) Большая часть прочихъ законодательствъ Германіи слѣдуетъ Французской системѣ и требуетъ, чтобы вопросы присяжнымъ предлагались только о фактахъ, такъ какъ присяжные разсматриваются только какъ судьи факта [41]).

---

39) На это нужно обращать вниманіе; тутъ нужно сообразить, зависитъ ли виновность по закону отъ извѣстнаго обстоятельства, напр. отъ цѣны покраденнаго, отъ времени.

40) Президенты въ Баваріи имѣютъ хорошее обыкновеніе означать въ заключительной рѣчи своей вопросы, которые они намѣрены предложить, и затѣмъ объясняютъ смыслъ вопросовъ и выраженій, которыя въ нихъ встрѣчаются, (напр. обдуманное заранѣе намѣреніе, взломъ), руководствуясь законною терминологіею.

41) Въ прусскомъ законѣ 1852 г. ст. 80, 81 (изм. зак. 1859, постановлено, что вопросы должны содержать всѣ факты, означающіе существенные признаки наказуемаго дѣянія, въ 82 § постановлено: при означеніи существенныхъ признаковъ наказуемаго дѣянія должно *по возможности* замѣнять тѣ юридическія понятія, которыя не имѣютъ общеизвѣстнаго опредѣленнаго и безспорнаго въ подлежащемъ дѣлѣ смысла, другими однозначущими выраженіями. По ганноверскому уставу § 188 главный вопросъ: виновенъ ли обвиняемый въ *дѣйствіи*, вмѣняемомъ ему въ вину. Нужно тѣ признаки преступленія, которые содержатъ юридическое понятіе, *по возможности* замѣ-

Соображая примѣненіе этихъ законовъ, мы замѣчаемъ, что вездѣ обнаруживается стремленіе удержать французскую систему, вслѣдствіе неяснаго пониманія, въ чемъ состоитъ задача суда присяжныхъ и способъ его ограниченія а съ другой стороны оказывается необходимымъ уступить существеннымъ потребностямъ, такъ какъ все болѣе и болѣе распространяется сознаніе, что постановка вопросовъ, въ которыхъ исключаются всякія юридическія понятія, невозможна [42]).

Если мы вникнемъ въ судебную практику Германіи и въ способъ предложенія вопросовъ, то увидимъ различіе во мнѣніяхъ; вмѣстѣ съ тѣмъ окажутся результаты, благопріятные для тѣхъ странъ, которые освободились отъ французской системы и вводятъ въ вопросы юридическія понятія; дѣйствительно, въ Брауншвейгѣ и Баваріи гораздо менѣе жалобъ на несправедливыя рѣшенія и на затрудненія въ совѣщаніи при-

---

нять соотвѣтственными, фактическими понятіями. По тюрингскому уставу § 287 главный вопросъ: виновенъ ли обвиняемый? онъ долженъ содержать фактическія составныя части преступленія, которое содержится въ обвиненіи. Можно отдѣлить вопросъ о фактѣ отъ вопроса о томъ, имѣетъ ли этотъ фактъ преступный характеръ. И по віортембергскому уставу § 154 вопросъ предлагается такъ: виновенъ ли А. въ совершеніи такого то и такого то дѣйствія, и уличенъ ли онъ въ совершеніи этого дѣйствія? Въ баденскомъ законѣ 1851 г. § 96 предлагаются вопросы, относящіеся къ наказуемому дѣянію. По кургессенскому § 318 вопросы должны относиться къ фактамъ;—если же дѣло идетъ о проступкѣ, состоящемъ въ оскорбленіи, то присяжные должны рѣшать вопросъ о томъ, обидно ли дѣйствіе или выраженіе?

42) Это видно въ Пруссіи, изъ преній о законѣ 1852 г.; тутъ многіе возставали противъ англійской практики (по причинѣ недостаточнаго знанія англійской практики) и хотѣли предлагать вопросъ: совершилъ ли обвиняемый *дѣйствіе*, или (по предложенію другихъ) *уличенъ* ли онъ? но въ 82 § установлено, что въ вопросъ могутъ быть введены и юридическія понятія. Въ Баварія предлагали ставить главный вопросъ (§ 472) такъ: виновенъ ли А. въ дѣйствіи, составляющемъ предметъ обвиненія. Въ мотивахъ къ 442 § указано только то вредное послѣдствіе закона 1848 года, что при строгомъ раздѣленіи вопросовъ судьи приходили въ столкновеніе съ присяжными, ибо случалось, что судъ освобождалъ обвиняемаго, не смотря на осужденіе его присяжными. Въ мотивахъ сказано, что полное отдѣленіе вопросовъ о фактѣ и о правѣ невозможно.

сяжныхъ [43]). Напротивъ, въ государствахъ, въ которыхъ законодательство держится того мнѣнія, что присяжные судятъ только факты, примѣненіе этого мнѣнія на практикѣ ведетъ къ самой странной постановкѣ вопросовъ: естественный порядокъ вещей вынуждаетъ сознаться въ невозможности предложенія вопросовъ безъ всякихъ юридическихъ понятій, и возникаютъ вредные споры о томъ, относится ли извѣстный признакъ къ фактическимъ или юридическимъ понятіямъ. Эти замѣчанія подтверждаются при ближайшемъ взглядѣ на вопросы, посредствомъ коихъ пытаются устранить употребленіе юридическаго понятія (термина) и для сего все разлагаютъ на отдѣльные факты; вслѣдствіе чего возникаютъ часто длинные обороты фразъ, которые могутъ ввести присяжныхъ въ заблужденіе; въ этихъ фразахъ все таки приходится употреблять многія выраженія, о значеніи коихъ много споровъ между юристами; напр. въ вопросахъ по дѣламъ о воровствѣ, приходится, слѣдуя системѣ разложенія юридическихъ терминовъ на общеупотребительныя слова, употреблять слова: владѣніе, присвоить, корыстно,—слова, которыхъ значеніе юридически иногда трудно опредѣлить. Напротивъ, если бы въ вопросѣ былъ употребленъ прямо юридическій терминъ, напр. воровство, похищеніе, то рѣшеніе присяжнымъ было бы облегчено и оно было бы правильнѣе [44]). Для того, чтобы убѣдиться въ вредныхъ послѣдствіяхъ французской системы, достаточно сообразить къ ка-

---

43) Изъ разговоровъ съ присяжными оказывается, что если вопросы предлагаются просто безъ насильственнаго стремленія разложить всѣ юридическіе термины на факты, присяжные скорѣе приходятъ къ рѣшенію и рѣшенія ихъ рѣдко возбуждаютъ жалобы. Хорошо, если, какъ въ Баваріи, президентъ въ своей рѣчи объясняетъ присяжнымъ юридическіе термины, употребленные въ дѣлѣ: тогда присяжные показываютъ иногда изумительную способность отличать тонкія степени виновности, напр. они тогда очень хорошо различаютъ убійство по обдуманному заранѣе намѣренію отъ убійства по внезапному побужденію.

44) Въ Баваріи обыкновенно спрашиваютъ, виновенъ ли А. въ похищеніи (совершивъ такія то дѣйствія). Такіе вопросы часто предлагаются и въ государствахъ, гдѣ требуется постановка голыхъ вопросовъ о фактѣ, напр. въ Пруссіи, Баденѣ.

кимъ послѣдствіямъ можно придти, если напр. въ дѣлѣ о поддѣлкѣ письменныхъ документовъ признавать выраженіе: документъ или вексель,—юридическими терминами; всякій понимаетъ что такое вексель, но опредѣлить съ точностію этотъ терминъ и разложить на составные признаки довольно трудно для присяжныхъ. При такомъ недовѣрчивомъ обращеніи къ присяжнымъ, бываютъ странные результаты, напр. въ дѣлѣ о поддѣлкѣ документовъ приходится сперва предложить для рѣшенія присяжнымъ одинъ только вопросъ, потомъ, въ случаѣ утвердительнаго отвѣта, судъ постановляетъ заключеніе, и когда судъ отвѣтитъ отрицательно на юридическій вопросъ, то предлагается присяжнымъ второй вопросъ о фактѣ. Вслѣдствіе такой ошибочной системы происходятъ на ассизахъ и въ кассаціонномъ судѣ продолжительные споры о томъ, составляютъ ли слова: *обитаемый домъ*, *ночное время*, *прибыль*, юридическія понятія или это только названія фактовъ, и бываютъ споры о томъ, должны ли судьи или присяжные рѣшать вопросъ о томъ, составляетъ ли извѣстное дѣйствіе такъ называемое *непрерывное* преступленіе. Коль скоро законодательство, предоставляя присяжнымъ рѣшать только вопросы о фактѣ, само однакоже вынуждено въ законахъ употреблять юридическія выраженія, имѣющія общедоступное значеніе, то странно, когда отъ суда должно зависѣть рѣшеніе вопроса о томъ, считать ли извѣстное юридическое понятіе за общеупотребительное; принятіе этой ложной системы можетъ при ближайшемъ разсмотрѣніи показать еще болѣе неудобствъ [45]). Какъ много бываетъ споровъ о порядкѣ постановки вопросовъ и сколько возникаетъ жалобъ, если неизвѣстно, содержится или не содержится въ вопросахъ юридическое

---

45) По одному дѣлу въ Пруссіи предложенъ былъ вопросъ, склонилъ ли А. другаго Б. къ зажигательству въ такомъ то мѣстѣ и т. д. Кассаціонная жалоба относилась къ тому, что зажигательство есть юридическій терминъ, но кассаціонный судъ отвергъ жалобу потому, что это есть общеизвѣстное и безспорное юридическое понятіе.

понятіе (напр. иногда возбуждается вопросъ, могутъ ли присяжные рѣшать вопросъ о томъ, представляется ли въ дѣлѣ *раскаяніе* [46]) обвиняемаго). Послѣ вышеизложеннаго не удивительно, если во всѣхъ государствахъ Германіи ученые (Центнеръ, Кестлинъ, Гнейстъ, Дернбургъ), и практики (Кревель и Типельскирхъ въ Пруссіи, Захаріэ, Леонгардтъ и Мартинъ въ Ганноверѣ, Штемпфъ въ Баденѣ, Брауеръ, Шварце и Арнольдъ въ Саксоніи) признаютъ все болѣе и болѣе, что система, по которой присяжнымъ предоставляется рѣшеніе только вопросовъ о фактѣ, основана на ложномъ пониманіи сущности суда присяжныхъ и что послѣдовательное проведеніе этой системы невозможно; если гдѣ либо дѣлается попытка провести эту систему, то являются заблужденіе присяжныхъ и неправильныя рѣшенія, равно какъ возбуждаются споры и пренія, производящія безполезную проволочку. Коль скоро присяжные должны рѣшать вопросъ о виновности, то они должны быть уполномочены рѣшать, совершилъ ли обвиняемый преступленіе именно съ тѣми признаками, которыми законъ опредѣляетъ это преступное дѣяніе, подлежитъ ли онъ посему за свои дѣйствія уголовной отвѣтственности, а для рѣшенія этого присяжные могутъ разсматривать во всякомъ случаѣ и юридическіе предметы въ той мѣрѣ, какъ это необходимо для означенной цѣли, то есть, если эти предметы такъ тѣсно связаны съ фактами, относящимися къ признанію виновности, что не могутъ быть отдѣлены. Сообразно этому, принятіе англійской системы не представляетъ никакихъ невыгодъ; всѣ возраженія противъ оной [47]) упадаютъ, если присяжные кромѣ объя-

---

46) Въ Баваріи по одному дѣлу полагали, что присяжные могутъ рѣшать этотъ вопросъ послѣ особаго о томъ вопроса президента, а въ Пруссіи сомнѣваются на счетъ того, могутъ ли они рѣшать вопросъ о раскаяніи.

47) Къ сожалѣнію, не хотятъ признать, что такъ называемыя юридическія понятія собственно суть такія, которыя беретъ законодатель изъ жизни, изъ обыкновеннаго разговорнаго языка, и что при объясненіи коронными судьями выраженій закона, между ними также бываетъ большое различіе въ мнѣніяхъ.

сненій обѣихъ сторонъ, государственнаго адвоката и защитника, получатъ еще отчетливое и подробное наставленіе отъ судьи президента и если уголовныя уложенія, составленныя доселѣ только съ цѣлію примѣненія ихъ судьями, получившими юридическое образованіе, будутъ очищены отъ множества чисто научныхъ положеній и искуственныхъ правилъ [48]). Если мы обратимся къ практикѣ Германіи, то увидимъ, что въ Германіи чаще допускается кассація, чѣмъ во Франціи, по причинѣ неправильной постановки альтернативныхъ вопросовъ, потому что отъ неправильной постановки этихъ вопросовъ легко могутъ произойти обманчивыя заключенія, именно: присяжные могутъ быть иногда несогласны между собою на счетъ того, какимъ способомъ совершено преступленіе, слѣдовательно въ сущности есть между ними разногласіе, а между тѣмъ хитрому и настоятельному старшинѣ удается представить, что составилось большинство, такъ какъ онъ соединяетъ въ одно разныя мнѣнія о виновности; но если бы онъ тщательно отдѣлилъ разницу, въ мнѣніяхъ о виновности обнаруживающуюся въ различномъ убѣжденіи о *способѣ* совершенія преступленія, то оказалось бы, что большинства нѣтъ, а имѣется нѣсколько разныхъ мнѣній, которыя согласны между собою только въ окончательномъ своемъ заключеніи. Въ Германіи болѣе, нежели во Франціи, предлагается вспомогательныхъ и прибавочныхъ [49]) вопросовъ; это имѣетъ выгоду въ томъ отношеніи, что присяжные менѣе стѣсняются: въ случаѣ если они

---

48) Напр. въ нѣкоторыхъ уложеніяхъ Германіи содержится довольно искуственное ученіе о *dolus* (умыселъ); также возбуждаютъ споръ употребленныя въ законѣ выраженія *намѣреніе* (Absicht), *предумышленіе* (Vorsatz). Часто въ дѣлахъ о клятвопреступленіи выраженіе *сознательно* (wissentlich) вводитъ присяжныхъ въ заблужденіе.

49) Нужно съ точностію различать эти 2 рода вопросовъ: вспомогательные вопросы предлагаются на случай если на предшествующій вопросъ будетъ данъ отрицательный отвѣтъ, напр. если первый главный вопросъ объ убійствѣ по обдуманному заранѣе намѣренію, второй вспомогательный бываетъ объ убійствѣ по внезапному побужденію. Прибавочные вопросы предполагаютъ, что на предшествующіе вопросы будетъ данъ утвердительный отвѣтъ, и относятся только къ модификаціи вины, напр. къ смягченному вмѣненію. Смотр. выше прим. 15 переводчика.

не могутъ по совѣсти совершенно освободить обвиняемаго, они отвѣчаютъ отрицательно на главный вопросъ и утвердительно на вспомогательный (напр. если обвиняемая была предана суду за дѣтоубійство, то главный вопросъ содержитъ обвиненіе въ дѣтоубійствѣ, а вспомогательный—обвиненіе въ неосторожномъ убійствѣ). При предложеніи этихъ вопросовъ въ Германіи часто возникаетъ неблаговидный, продолжительный и вредный для справедливаго рѣшенія споръ: государственный адвокатъ противится предложенію ихъ, потому что надѣется получить скорѣе утвердительный отвѣтъ отъ присяжныхъ [50]) на главный вопросъ, если не было прибавочнаго, такъ какъ присяжные не легко рѣшатся по его мнѣнію признать обвиняемаго вполнѣ невиннымъ; съ другой стороны и защитникъ также возстаетъ противъ вспомогательнаго вопроса, потому что надѣется, что присяжные, взвѣсивъ несоразмѣрную строгость наказанія въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на главный вопросъ, охотнѣе признаютъ обвиняемаго вполнѣ невиннымъ, если нѣтъ вспомогательнаго вопроса. По предмету предложенія побочныхъ вопросовъ возникаетъ особое производство; каждый изъ ораторовъ, скрывая свои настоящія побудительныя причины, выставляетъ на видъ только (мнимый) предлогъ въ пользу или противъ предложенія этихъ вопросовъ; оттого присяжные не могутъ ничего извлечь полезнаго для руководства изъ этихъ преній. Еще печальнѣе то явленіе, что при постановкѣ вспомогательныхъ вопросовъ судья президентъ имѣетъ слишкомъ большую власть, такъ какъ отъ него зависитъ [51]), признать ли, что въ дѣлѣ заключается поводъ къ предложенію вопроса: такимъ образомъ президентъ уже заранѣе предрѣшаетъ вопросъ о невозможности смотрѣть на дѣло съ болѣе снисходительной точки зрѣнія, держитъ присяжныхъ какъ будто подъ опекою, стѣсняетъ

---

50) И безъ того присяжные часто слишкомъ легко обнадеживаютъ себя и успокоиваются, напр. надѣются на помилованіе.

51) Законодательства (напр. баварское § 175) допускаютъ предложеніе этихъ вопросовъ, *если* къ тому дѣло представляетъ *достаточный поводъ*.

ихъ и *принуждаетъ* ихъ дать заключеніе, которое противъ ихъ совѣсти (напр. онъ принуждаетъ ихъ объявить только заключеніе о виновности обвиняемаго, тогда какъ они хотѣли бы объявить его не просто виновнымъ, а съ смягчающими вину обстоятельствами). Если нѣкоторыя лица въ видѣ утѣшенія ссылаются на возможность принести жалобу кассаціонному суду, то это утѣшеніе неосновательно, потому что споръ о томъ, представляетъ ли дѣло достаточное основаніе для постановки извѣстнаго вопроса, входитъ въ область фактическихъ вопросовъ и посему разрѣшеніе его не можетъ относиться къ кассаціонному суду. Въ Германіи мы съ удовольствіемъ замѣчаемъ уклоненіе отъ французской практики въ томъ отношеніи, что въ законахъ Германіи (прусскомъ 1852 г. § 81, ганноверскомъ § 188) вмѣняется въ обязанность предлагать особые вопросы о причинахъ невмѣняемости или о причинахъ, которыя по закону погашаютъ преступный характеръ дѣянія [52]); чрезъ это присяжные не могутъ быть въ двусмысленномъ положеніи, въ которомъ они бываютъ, если вслѣдствіе непредставленія имъ особаго вопроса о душевномъ разстройствѣ, о необходимой оборонѣ, они сомнѣваются на счетъ своего права рѣшить эти вопросы; кромѣ того вниманіе присяжныхъ усиливается по отношенію къ предмету, о коемъ предлагается особый вопросъ; тогда можетъ оказаться иногда весьма соотвѣтственнымъ предложить и вспомогательный вопросъ. Къ сожалѣнію, порядокъ постановки вопросовъ о душевномъ разстройствѣ (по причинѣ весьма искуственнаго образа выраженій нѣкоторыхъ уставовъ) даетъ присяжнымъ неправильное направленіе [53]). На практикѣ часто бываетъ,

---

52) Въ дармштатскомъ уставѣ съ цѣлію устраненія (по крайнѣй мѣрѣ видимаго) противурѣчія въ отвѣтахъ присяжныхъ, предписано, въ случаѣ если представляется законная причина невмѣненія, употреблять въ первомъ вопросѣ выраженіе: *уличенъ* ли обвиняемый, и потомъ предлагать вопросъ о томъ, не представляется ли причина для невмѣненія.

53) Ошибка бываетъ иногда въ томъ, что вопросъ относится либо къ извѣстному состоянію, означенному техническимъ терминомъ, или (какъ въ Баденѣ) предлагается на основаніи искуственнаго и принятаго въ законѣ правила, которое непонятно присяжнымъ.

что присяжные отвѣчаютъ утвердительно на предложенный имъ вопросъ о вмѣненіи, и все таки отвѣтъ ихъ признается ничтожнымъ по причинѣ отступленія сдѣланнаго въ немъ отъ юридическаго термина. Существенное содержаніе рѣшенія присяжныхъ зависитъ также весьма часто отъ того порядка, въ которомъ одинъ за другимъ предлагались вопросы по дѣлу [54]).

Обращаясь къ результату сообщенныхъ нами опытовъ, мы полагаемъ, что никто не можетъ отрицать, что было бы лучше отказаться отъ французской системы [55]), и принять англійскую, съ тѣмъ, чтобы обвинительные акты составлялись проще, чѣмъ они составляются теперь, чтобы судебное слѣдствіе и рѣшеніе присяжныхъ было всегда направлено только къ одному преступленію [56]), въ которомъ обвиняется извѣстное лицо и чтобы заключительная рѣчь президента содержала юридическое наставленіе. Вслѣдствіе принятія англійской системы [57]), является та выгода, что присяжные могутъ слѣдовать гораздо болѣе внушенію своей совѣсти, не находятся въ принудительномъ пассивномъ положеніи (въ которомъ они бываютъ, если дѣйствуетъ французская система) и не вводятся въ заблужденіе посредствомъ искуственной постановки вопросовъ; вмѣстѣ съ тѣмъ прекратятся жалобы на

---

54) Это бываетъ въ случаѣ обвиненія въ убійствѣ, причиненномъ вслѣдствіе намѣреннаго увѣчья. Если въ законѣ полагаются за это различныя категоріи наказаній, смотря потому, могъ ли виновникъ предвидѣть смерть какъ весьма вѣроятное, или вѣроятное, или весьма невѣроятное послѣдствіе своего дѣянія. Смотря потому, въ какомъ порядкѣ предлагаются вопросы, можетъ быть различіе въ рѣшеніяхъ.

55) Типельскирхъ говоритъ, что это *механическая игра въ вопросы и отвѣты*, которая производитъ необъятную массу юридическихъ сомнѣній и споровъ изъ за словъ, и которая неблагопріятна для открытія матеріальной истины.

56) Въ Англіи, если кто либо обвиняется во многихъ преступленіяхъ, дѣло ведется сперва объ *одномъ* преступленіи и присяжные судятъ за одно преступленіе. Оттого вниманіе присяжныхъ устремлено на *одинъ* предметъ и нѣтъ запутанности, которая бываетъ, если, какъ во Франціи, Бельгіи, Германіи, присяжнымъ предлагаютъ часто 400 и еще болѣе вопросовъ.

57) Это не мѣшаетъ президенту обратить въ заключительной рѣчи вниманіе на извѣстные вопросы; не мѣшаетъ также присяжнымъ (какъ въ Мальтѣ) спросить объясненія судьи или сдѣлать особые вопросы.

произволъ президента, равно какъ производящіе проволочку въ судѣ споры о порядкѣ постановки вопросовъ и многочисленныя, но безуспѣшныя просьбы о кассаціи по поводу неправильностей въ вопросахъ. Если же непремѣнно хотятъ сохранить систему рѣшенія присяжныхъ не иначе, какъ по предложенію имъ особыхъ вопросовъ президентомъ, то полезно: 1) принять правило брауншвейгскаго законодательства или правило женевскаго (ст. 58), по которому президентъ предъ заключительною своею рѣчью означаетъ вопросы, которые онъ намѣренъ предложить, для того, чтобы разъяснить ихъ въ своей рѣчи, 2) принять правило англійскаго, цюрихскаго [58]) и мальтійскаго законодательствъ, по которому присяжные, безъ особаго вопроса, въ правѣ, вмѣсто обвиненія содержащагося въ обвинительномъ актѣ, признать обвиняемаго виновнымъ въ меньшей степени виновности, подразумѣваемой въ главномъ обвиненіи, напр. вмѣсто виновности въ совершеніи преступленія, признать его виновнымъ въ покушеніи или неосторожности. На опытѣ оказывается также весьма полезнымъ дать присяжнымъ право дѣлать замѣчанія противъ извѣстной постановки вопросовъ [59]).

---

58) Въ Цюрихѣ этотъ законъ оказывается весьма хорошъ, способствуя открытію матеріальной истины и не возбуждая жалобъ на неумѣстную снисходительность присяжныхъ.

59) Это право дается почти во всѣхъ законодательствахъ Германіи. Странно, что въ баварскомъ проектѣ 1851 г. (въ отмѣну закона 1848 ст. 179) предполагается лишить присяжныхъ этого права; въ мотивахъ къ проекту сказано, что неприлично давать присяжнымъ случай заранѣе обнаруживать свое мнѣніе. Эти доводы ошибочны, если присяжные дѣлаютъ замѣчанія и требованія, напр. о постановкѣ вспомогательныхъ вопросовъ, то это не выражаетъ еще ихъ мнѣнія, а замѣчанія ихъ имѣютъ только цѣль устранить всякое принужденіе ихъ въ постановленіи рѣшенія.

§ 38.

Постановленія, имѣющія цѣлію обезпечить правильность рѣшенія.

Вслѣдствіе опасенія нѣкоторыхъ вліяній, которыя могутъ угрожать постановленію правильнаго рѣшенія присяжныхъ, въ англійской юридической практикѣ и въ законодательствѣ различныхъ государствъ образовались особыя постановленія съ цѣлію устраненія этихъ опасеній и усиленія въ обществѣ довѣрія къ рѣшенію присяжныхъ. Сюда относятся: I. правила, имѣющія цѣлію, чтобы рѣшеніе присяжныхъ было слѣдствіемъ убѣжденія, составившагося у нихъ на основаніи представленныхъ при судебномъ слѣдствіи доказательствъ, особливо, чтобы присяжные основывались только на доказательствахъ, непосредственно представленныхъ имъ, и притомъ въ установленномъ порядкѣ; II. правила, имѣющія цѣлію противудѣйствовать всякому постороннему вліянію на совѣщаніе и постановленіе рѣшенія присяжныхъ; III. правила, имѣющія цѣлію сообщить присяжнымъ всѣ возможныя объясненія, необходимыя для основательнаго совѣщанія; IV. правила, цѣль которыхъ—обезпечить правильный, свободный и основательный порядокъ совѣщанія и подачи голосовъ; V. правила, имѣющія въ виду обезпечить воспослѣдованіе рѣшенія на основаніи такого *числа голосовъ присяжныхъ*, которое было бы вполнѣ *достаточно* для внушенія довѣрія къ ихъ рѣшенію.

I. Первое правило состоитъ въ томъ, чтобы рѣшеніе присяжныхъ было основано только на доказательствахъ, представленныхъ при судебномъ слѣдствіи и чтобы показанія свидѣтелей и экспертовъ были даны ими лично въ присутствіи присяжныхъ и подъ присягою. По этому присяжные не могутъ брать къ себѣ во время совѣщанія бумагъ или актовъ изъ дѣла, но должны объявлять свое рѣшенію по тому убѣж-

енію, которое сложилось у нихъ при производствѣ устнаго судебнаго слѣдствія. Вслѣдствіе этого англійскіе и шотландскіе присяжные не получаютъ никакихъ бумагъ изъ дѣла во время совѣщанія; французское законодательство также принимаетъ за основаніе этотъ взглядъ [1]), но установляетъ въ видѣ исключенія, что нѣкоторыя бумаги или акты могутъ быть сообщены присяжнымъ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи [2]) увеличивается число этихъ бумагъ, въ другихъ же государствахъ оно ограничивается, либо объясняется примѣненіе этого постановленія. На дѣлѣ, присяжные весьма склонны особливо въ Германіи требовать сообщенія имъ бумагъ или актовъ, для того, чтобы въ случаѣ спора между ними о содержаніи извѣстнаго показанія или документа рѣшить споръ, ссылаясь на акты [3]). Во Франціи однако на практикѣ также не всегда соблюдается правило, по которому только извѣстныя бумаги могутъ быть сообщены присяжнымъ; уклоненіе отъ этого правила дѣлается слѣдующимъ образомъ: въ обвинительномъ актѣ по принятому во Франціи обычаю часто

---

1) По ст. 341 франц. устава сообщаются присяжнымъ: обвинительный актъ, протоколы составленные о составѣ преступленія, доказательства содержащіяся въ документахъ (pieces du procès), за исключеніемъ письменныхъ показаній свидѣтелей.

2) Въ прусскомъ законодательствѣ объ этомъ ничего не сказано; въ баварскомъ 1848 г. переведена 341 ст. франц. устава и *pièces du procès* переведено *sammtliche ubrige Aktens*. Въ ганноверскомъ уставѣ § 189 дозволяется сообщать имъ только протоколы о вещественномъ составѣ преступленія. Баденскій законъ 1851 г. § 97 дозволяетъ сообщеніе обвинительнаго акта, всѣхъ прочтенныхъ при судебномъ слѣдствіи актовъ и по требованію присяжныхъ также доказательствъ, содержащихся въ документахъ (Beweisstücke). Въ брауншвейгскомъ уставѣ § 141 не дозволено сообщеніе актовъ, однако присяжные могутъ требовать еще прочтенія всѣхъ актовъ относящихся къ объективному составу преступленія и показаній свидѣтелей прочитанныхъ уже при судебномъ слѣдствіи.

3) Такимъ образомъ присяжные въ Веймарѣ требовали сообщенія имъ заключительной рѣчи президента и имъ справедливо въ томъ отказано. По одному дѣлу въ Пруссіи, гдѣ было сличеніе почерка, присяжнымъ были сообщены документы и бумаги, принятыя при сличеніи за основаніе и такимъ образомъ они получили новыя доказательства, по которымъ защитникъ не могъ объясняться; кассація не послѣдовала.

помѣщаются въ извлеченіи или даже слово въ слово [4]) множество показаній свидѣтелей и экспертовъ, данныхъ при предварительномъ слѣдствіи, не представленныхъ при судебномъ слѣдствіи; также протоколы о составѣ преступленія, хотя они должны бы прежде всего относиться къ личному осмотру, содержатъ обыкновенно также и показанія свидѣтелей [5]). Слѣдовательно, изъ сообщенныхъ присяжнымъ обвинительныхъ актовъ и протоколовъ они видятъ письменныя показанія. Этотъ непрямой способъ сообщенія письменныхъ показаній [6]), данныхъ при предварительномъ слѣдствіи, имѣетъ весьма дурныя послѣдствія: присяжные могутъ быть легко введены въ заблужденіе показаніями свидѣтелей, не явившихся при судебномъ слѣдствіи, не подвергнувшихся наблюденію со стороны присяжныхъ и не представленныхъ къ перекрестному допросу, а потому присяжные могутъ придать этимъ показаніямъ несоотвѣтственное значеніе. Нарушеніе правила о несообщеніи бумагъ присяжнымъ не влечетъ за собою кассаціи въ Германіи и Франціи (постановленія кассац. суда во Франціи 7 янв. 1843, 23 апр. 1846, также въ Пруссіи, Баденѣ) потому что въ законѣ не выговорено кассаціи на случай нарушенія этого правила и предполагается, что присяжные, сколько бы имъ ни было сообщено бумагъ вопреки законному запрещенію, исполнятъ свои обязанности какъ слѣдуетъ; во всякомъ случаѣ, если приносится жалоба, то обращается вниманіе на то, была ли сообщенная бумага такого рода, что

4) Въ Пруссіи было кассировано одно рѣшеніе потому, что присяжные получили списокъ обвинительнаго акта; это признано было за нарушеніе начала устности, такъ какъ прусскій законъ не дозволяетъ имъ, подобно французскому, сообщать обвинительный актъ.

5) Баварскій рескриптъ 12 февраля 1853 г. порицаетъ внесеніе въ протоколъ о личномъ осмотрѣ показаній свидѣтелей. Въ одномъ рѣшеніи баварскаго кассаціоннаго суда допущено было внесеніе въ протоколъ показаній лица, пострадавшаго отъ преступленія, относительно мѣстности. Въ рѣшеніи 11 февраля 1854 г. баварскій кассаціонный судъ допускалъ сообщеніе присяжнымъ показаній экспертовъ.

6) Въ ст. 341 франц. устава говорится только о свидѣтеляхъ (temoins), а въ женевскомъ законѣ ст. 59 это справедливо распространяется и на показанія обвиняемаго (soit des accusès).

изъ за нея можно опасаться существеннаго вліянія на рѣшеніе присяжныхъ. Не допускается раздача всѣмъ присяжнымъ по экземпляру печатной записки со стороны защитника, и еще принято [7]), что присяжный, въ случаѣ, если онъ узналъ что либо по дѣлу частнымъ образомъ или отъ какого нибудь лица, то онъ не долженъ сообщать этого другимъ во время совѣщанія.

II. Существенное правило состоитъ въ томъ, чтобы присяжные не были введены въ заблужденіе вслѣдствіе вліянія постороннихъ лицъ, вслѣдствіе сообщенія имъ фактовъ, вслѣдствіе сообщенія мнѣній по дѣлу, чтобы они не были запуганы или увлечены къ извѣстному рѣшенію силою такъ называемаго общественнаго мнѣнія, которое есть, правильно говоря, часто мнѣніе только одной партіи. Въ Англіи, Шотландіи, Америкѣ присяжные строго уединяются со времени начатія судебнаго слѣдствія до объявленія ими рѣшенія и ни съ кѣмъ не должны обращаться [8]). Хотя это было предположено принять и во французскомъ законѣ, однако на практикѣ уединеніе присяжныхъ начинается съ того момента, какъ они оставляютъ залу суда для совѣщаній до объявленія рѣшенія [9]); такимъ образомъ французскіе присяжные сообщаются съ своимъ семействомъ, съ другими лицами, часто живутъ въ гостинницахъ, если они не мѣстные жители; они подчиняются особливо въ процесахъ, которые продолжаются долгое время, всѣмъ вліяніямъ духа партій, извѣстнымъ распространяемымъ въ обществѣ предразсудкамъ или предубѣжденіямъ общества, которыя возпи-

---

7) Въ С. Америкѣ назначается новое судебное слѣдствіе въ случаѣ нарушенія этого правила.

8) Если процесъ длится нѣсколько дней, то присяжные получаютъ помѣщеніе въ особомъ мѣстѣ (часто въ гостинницѣ) подъ постояннымъ надзоромъ должностнаго лица. По одному дѣлу въ С. Америкѣ (Morning Herald 25 ноября 1851) 12 должностныхъ лицъ были приведены къ присягѣ и назначены для постояннаго надзора за присяжными; послѣдніе могли имѣть сообщеніе съ своими семействами, но не иначе какъ въ присутствіи должностнаго лица и не должны были говорить о дѣлѣ.

9) Беранже жалуется, что эта практика несогласна съ закономъ и замѣчаетъ, что каждое *судебное слѣдствіе начинается съ торжественнаго клятвопреступленія.*

каютъ иногда невольно вслѣдствіе разговоровъ съ посторонними лицами. Коль скоро принято за правило, что присяжные съ начала совѣщанія должны быть удалены отъ всякаго обращенія съ посторонними лицами, то это значитъ, что присяжный не только не долженъ удаляться изъ залы, говорить съ другими лицами и получать сообщенія извнѣ, но также никто не можетъ входить въ залу, гдѣ совѣщаются присяжные. Въ случаѣ нарушенія этого правила, рѣшеніе можетъ быть кассировано, а въ Америкѣ назначается новое судебное слѣдствіе; но на практикѣ въ Европѣ рѣшенія присяжныхъ рѣдко кассируются по причинѣ сообщенія ихъ съ внѣшнимъ міромъ, потому что на дѣлѣ удаленіе какого нибудь присяжнаго или разговоръ съ посторонними бываютъ часто очевидно совершенно неважные по постороннимъ предметамъ, которые во все не идутъ къ дѣлу [10]); рѣшенія не кассируются иногда и потому, что въ кассаціонномъ судѣ не допускается представленія *доказательствъ* объ извѣстномъ происшествіи.

III. Нерѣдко во время самаго совѣщанія присяжныхъ возникаетъ важное сомнѣніе, напр. объ истинномъ содержаніи показанія или прочтеннаго документа, или признается необходимымъ сдѣлать новый допросъ свидѣтелю по извѣстному предмету или получить наставленіе по юридическому вопросу; во всѣхъ этихъ случаяхъ присяжнымъ должно быть предоставлено право требовать объясненіе и должно быть дано самимъ присяжнымъ право допросить по извѣстнымъ обстоятельствамъ свидѣтеля. На практикѣ присяжные часто поль-

---

10) По одному дѣлу въ 1835 г. была допущена кассація потому, что присяжные сами собою отправлялись на мѣсто совершенія преступленія и получали тамъ различныя объясненія отъ свидѣтелей. Въ Баваріи не была допущена кассація въ одномъ дѣлѣ, гдѣ государственный адвокатъ предъ удаленіемъ присяжныхъ въ совѣщательную залу, говорилъ съ однимъ присяжнымъ. Въ Пруссіи не допущена кассація въ дѣлѣ, гдѣ присяжный во время совѣщанія выходилъ изъ залы (рѣшеніе ревизіоннаго суда 29 сент. 1843 г.) и въ дѣлѣ, гдѣ присяжные не тотчасъ удалились въ совѣщательную залъ, а сперва зашли въ другое мѣсто (для естественной нужды). Иногда присяжный можетъ внезапно заболѣть, тогда необходимо позвать постороннихъ лицъ, напр. врача.

зуются этимъ правомъ [11]). Что касается вопроса о томъ, можетъ ли президентъ входить въ залу совѣщанiи присяжныхъ, если они его приглашаютъ, и можетъ ли онъ давать имъ тамъ наставленiе, или это наставленiе можетъ быть дано только въ публичномъ засѣданiи, то мнѣнiя различны. Во Францiи (рѣшенiя кас. суда 13 окт. 1826, 14 сент. 1847 и Карно) принято, что президентъ можетъ входить къ присяжнымъ, а въ Германiи, по крайнѣй мѣрѣ въ нѣкоторыхъ государствахъ (Брауншвейгѣ, рѣш. кас. суда 30 iюня 1852), рѣшенiе кассировалось, если президентъ по приглашенiю присяжныхъ входилъ въ ихъ комнату и давалъ имъ объясненiя. Послѣднее мнѣнiе кажется правильнымъ, ибо иначе можно бы было легко опасаться, что и самый добросовѣстный президентъ будетъ оказывать неприличное влiянiе на рѣшенiе присяжныхъ.

Въ новѣйшее время сдѣланы еще другiя предположенiя объ облегченiи совѣщанiя присяжныхъ и бóльшемъ обезпеченiи основательности ихъ рѣшенiй, а именно: а) Гетце полагалъ предоставить президенту суда присяжныхъ право предсѣдательствовать при совѣщанiи присяжныхъ и помогать имъ своими объясненiями. Не говоря уже о томъ, что это пред-

---

11) Въ Англiи по этому предмету нѣтъ сомнѣнiя. По одному дѣлу присяжные желали, чтобы было вновь прочитано показанiе обвиняемаго (statement) и это было тотчасъ исполнено. Во Францiи, какъ свидѣтельствуетъ Бонвиль, присяжные часто призываютъ президента въ свою комнату. Въ законахъ Германiи нѣтъ надлежащей ясности. По ганноверскому уставу § 190 присяжные въ случаѣ сомнѣнiя могутъ приглашать президента и просить у него объясненiя; если президентъ находитъ, что сомнѣнiе ихъ относится къ фактамъ, то онъ долженъ воздерживаться отъ всякаго мнѣнiя по этому предмету, но можетъ распорядиться о возобновленiи слѣдствiя (и такъ онъ можетъ дать имъ объясненiе по юридическимъ вопросамъ). Въ Пруссiи законъ 1852 г. § 94 точнѣе опредѣляетъ, что президентъ (о вопросахъ факта тутъ ничего не говорится) долженъ дать наставленiе въ присутствiи другихъ членовъ суда. Но и эта редакцiя неудовлетворительна, потому что наставленiе должно бы было происходить въ присутствiи государственнаго адвоката и защитника (но палаты на это несогласились). Въ брауншвейгскомъ законѣ § 141 постановлено, что присяжные имѣютъ всегда право потребовать прочтенiя актовъ, а равно объясненiя отъ суда въ публичномъ засѣданiи. Въ Баварiи присяжные спрашивали по одному дѣлу, что такое *оффицiальный документъ?*

ложеніе обнаруживаетъ недовѣріе къ присяжнымъ, оно могло бы имѣть весьма вредныя послѣдствія и потому, что даетъ поводъ къ опасеніямъ, что президентъ при самой большой благонамѣренности, по вслѣдствіе служебной ревности, будетъ устрашать присяжныхъ, склонитъ ихъ часто посредствомъ замѣчанія къ перемѣнѣ мнѣнія, или удержитъ ихъ отъ признанія, что обвиняемый находился въ особомъ состояніи или положеніи, которое весьма важно въ уголовномъ отношеніи, и вообще рѣшеніе присяжныхъ перестало бы быть результатомъ убѣжденія присяжныхъ, свободнаго отъ всякихъ постороннихъ вліяній; кромѣ того самъ президентъ былъ бы иногда въ неловкомъ положеніи къ министерству, напр. если бы по дѣлу, гдѣ онъ предсѣдательствовалъ, извѣстно было желаніе министерства осудить обвиняемаго, но, не смотря на то послѣдній былъ оправданъ; б) другое предложеніе (Дернбурга, Бинера) состоитъ въ томъ, чтобы присяжные приводили мотивы рѣшенія для того, чтобы доказать основательность своего сужденія. Однако это предложеніе оказывается неудобоисполнимымъ и вреднымъ, если взвѣсить, что по сущности идеи суда присяжныхъ, никакой присяжный не обязанъ объявлять причины, почему онъ далъ извѣстное мнѣніе; часто нельзя ожидать соглашенія между присяжными на счетъ причинъ ихъ рѣшенія, хотя оно въ сущности справедливо, и для редактированія этихъ причинъ пришлось бы призывать во время совѣщаній другихъ лицъ, напр. президента или секретаря суда, присутствіе коихъ по многимъ соображеніямъ не можетъ быть допущено.

IV. Основательному совѣщанію и подачѣ голосовъ способствуетъ весьма много хорошій старшина присяжныхъ (Obmann) [12]), который для успѣшнаго исполненія своихъ обя-

---

12) Порядокъ назначенія изъ среды присяжныхъ старшины, опредѣляется различно въ законодательствахъ: во Франціи (уст. ст. 342) и Гессенѣ (61) старшиною тотъ, чье имя прежде другихъ вынимается изъ урны, если притомъ не было представлено отвода; однако присяжные съ согласія этого лица могутъ выбрать другое лицо. И такъ здѣсь рѣшаетъ жребій; право выбора, предоставленное присяжнымъ, также не важно, потому что присяжные часто не хотятъ обидѣть почтеннаго, хотя и неспособнаго товарища

занностей долженъ умѣть взвѣшивать значеніе вопросовъ и порядокъ предложенія ихъ, руководить совѣщаніемъ и подачею голосовъ, воздерживаясь отъ всякаго устрашенія присяжныхъ и вынужденія подачи извѣстныхъ мнѣній [13]). Необходимо собирать голоса въ надлежащемъ порядкѣ, именно сперва по главному вопросу, потомъ по всякому усиливающему вину обстоятельству, по всякому вопросу объ освобожденіи отъ наказанія или о снисхожденіи, и если присяжные могутъ принимать смягчающія вину обстоятельства, то и по этому предмету. Онъ долженъ также изслѣдовать, имѣется ли требуемое закономъ число голосовъ для вступленія рѣшенія въ силу [14]).

V. Въ Англіи и Шотландіи не возлагается на присяжныхъ особаго обязательства хранить строгую тайну на счетъ хода и содержанія ихъ совѣщаній, потому что въ установленіи такого обязательства оказывалась бы оскорбительная опека надъ присяжными и присяжные въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ жизни могутъ быть побуждаемы дать объясненіе какимъ образомъ состоялось рѣшеніе [15]), такъ что необходимо предоставить деликатному чувству самихъ присяжныхъ рѣшить, насколько они могутъ говорить о поведеніи другихъ

которому жребій выпалъ. Въ Пруссіи (§ 109), Ганноверѣ (§ 189), Баденѣ (97) старшина долженъ быть всегда избираемъ присяжными. Мальтійскій законъ (ст. 519—22) требуетъ отъ старшины (prims gic grati) особыхъ качествъ, лица удовлетворяющія этимъ качествамъ вносятся въ особый списокъ и противъ нихъ можетъ быть особый отводъ.

13) Къ несчастію старшина часто увлекается высокомѣріемъ или воображаетъ, что онъ по своему роду занятій долженъ лучше чѣмъ другіе понимать дѣло, напр. если онъ химикъ, и въ дѣлѣ требуются химическія свѣдѣнія.

14) Во Франціи это опредѣлено закономъ 13 мая 1836 года, который имѣлъ послѣдствіемъ, что вопросы предлагаются еще болѣе раздѣльно, чѣмъ прежде.

15) Авторъ настоящаго сочиненія просилъ одного американскаго присяжнаго изложить ходъ совѣщаній присяжныхъ въ процесѣ Уебстера, изложеніе этого присяжнаго напечатано въ сочиненіи Миттермайера: уголовное судопроизводство въ Англіи, Шотландіи и С. Америкѣ, 1851 г. (Изданіе А. Унковскаго 1864 года. Москва).

присяжныхъ при совѣщаніи [16]). Напротивъ, во Франціи, политическія обстоятельства предъ 1835 годомъ вызвали другую систему; тогда во Франціи слѣдовали заговоры и покушенія на цареубійства одно за другимъ, пресса служила средствомъ устрашенія присяжныхъ, такъ какъ она объявляла имена тѣхъ присяжныхъ, которые были противъ или въ пользу признанія виновности обвиняемыхъ, чрезмѣрно порицая однихъ и восхваляя другихъ, и присяжные находились подъ вліяніемъ сильныхъ угрозъ. Когда преступленіе Фіески, устроившаго адскую машину противъ Людовика Филиппа, возбудило всеобщее негодованіе, законъ 9 сентября 1835 года [17]) о тайной подачѣ голосовъ (scrutin secret) былъ принятъ палатами и служилъ средствомъ дать присяжнымъ большую степень независимости. Для подачи голосовъ установлены были особые билеты; поэтому всякій присяжный могъ скрыть свой голосъ отъ другихъ присяжныхъ и старшина ихъ только по содержанію билетовъ, не зная составителей ихъ, считалъ голоса. Такимъ образомъ законодательство прекратило бывшее дотолѣ устрашеніе присяжныхъ; публика не могла знать, кто именно какое подалъ мнѣніе. На опытѣ эта система оказалась неудобна; скрытая цѣль закона была—уничтоженіе самаго совѣщанія присяжныхъ при подачѣ голосовъ, дабы ни одинъ присяжный не зналъ взглядовъ товарищей и не могъ отгадать ихъ мнѣнія. Вслѣдствіе сего боязливые присяжные дѣйствительно воздерживались высказывать свои мнѣнія, такъ что часто по дѣлу вовсе не было совѣщанія присяжныхъ; обмѣнъ мыслей, необходимый для справедливости рѣшенія, не имѣлъ мѣста, а вслѣдствіе сего самыя рѣшенія выходили односторонія и неосновательныя. Умные и смѣлые присяжные во Франціи, равно какъ и лучшіе юристы, сильно по-

16) Такъ какъ въ Англіи требуется единогласное рѣшеніе, то нѣтъ повода къ разговорамъ объ этомъ, исключая если присяжные долго не сходились во мнѣніяхъ или не могли вовсе согласиться.

17) Онъ опредѣленъ подробнѣе въ постановленіи 13 мая 1836 г. Въ Бельгіи также послѣдовали примѣру Франціи (законъ 15 мая 1838 года).

рицали законъ 1835 года [18]), а въ действительности оказывалось, что присяжные все таки знали чужія мнѣнія и въ нѣкоторыхъ обстоятельствахъ жизни часто бывали вынуждены объясняться на счетъ хода совѣщаній. Въ 1848 году закономъ 9 марта по крайней мѣрѣ было постановлено, что совѣщаніе присяжныхъ должно имѣть мѣсто; и такъ оно существуетъ de jure, хотя порядокъ тайной подачи голосовъ сохранился [19]). Въ многихъ государствахъ Германіи оказывается вліяніе французскаго законодательства въ томъ, что хотя совѣщаніе и устная подача голосовъ не устранены, однако обращается вниманіе присяжныхъ на обязанность ихъ хранить молчаніе на счетъ хода совѣщаній и подачи голосовъ (Баварск. § 171, баденск. 1851 г. § 96). Хотя тутъ заключается родъ предписанія, но по крайней мѣрѣ за нарушеніе онаго не установлено наказанія; но лучше бы было исключить это предписаніе, потому что оно указываетъ на опеку надъ присяжными и все таки не можетъ быть исполнено, такъ какъ законъ отнимаетъ у присяжныхъ возможность оправдаться, если бы это понадобилось въ случаѣ распространенія ложныхъ взглядовъ или обвиненій, для объясненія, какимъ порядкомъ происходило совѣщаніе въ судѣ присяжныхъ.

VI. *Число голосовъ*, достаточное для вступленія рѣшенія присяжныхъ въ силу, имѣетъ особенную важность. Отъ этого зависитъ пропорція рѣшеній о невинности къ приговорамъ. Если въ государствѣ положеніе такого рода, что главное стремленіе законодателя состоитъ въ увеличеніи числа приговоровъ,

---

18) Вишеръ въ Брюсселѣ нападалъ на этотъ законъ и особливо Боннвиль, который считаетъ тайную подачу голосовъ *малодушною мѣрою* (mesure de pusillanimité), которую отвергаетъ чувство и сознаніе законности; она противурѣчитъ твердости огромнаго большинства присяжныхъ. По мнѣнію этого писателя законъ тайною подачею голосовъ оскорбляетъ достоинство французскаго народа, основныя добродѣтели котораго: откровенность и мужество. Боннвиль предлагаетъ по крайнѣй мѣрѣ допускать тайную подачу голосовъ только тогда, когда 1 или 2 присяжные этого требуютъ.

19) Судя по мотивамъ закона и слѣдуя объясненіямъ лучшихъ юристовъ, тайная подача голосовъ за симъ должна считаться отмѣненною, но кассаціонной судъ рѣшилъ, что она остается (Morin, journ. du droit crim. 1848 №. 4262 и р. 125).

гдѣ партіи въ раздражительной борьбѣ, а государственные люди стараются посредствомъ установленія возможно простѣйшаго большинства голосовъ добиться того, чтобы обвиняемые чаще были осуждаемы, и затруднить вліяніе внимательныхъ и непреклонныхъ присяжныхъ, то законодательство будетъ довольствоваться большинствомъ голосовъ 7 противъ 5. Это простое большинство. Напротивъ законодательство будетъ требовать единогласнаго рѣшенія присяжныхъ или по крайней мѣрѣ весьма значительнаго большинства (напр. 9 противъ 3), если законодатель убѣжденъ, что дѣйствіе рѣшеній усиливается тѣмъ болѣе, чѣмъ болѣе довѣрія къ справедливости ихъ, и что это довѣріе зависитъ отъ того, чтобы въ собраніи, составившемся для рѣшенія извѣстнаго дѣла, было такое большинство одного мнѣнія, которое исключало бы возможность сомнѣнія. Французское законодательство въ различныя времена держалось перваго взгляда; большое непостоянство во французскихъ законахъ о числѣ голосовъ присяжныхъ, необходимыхъ для того, чтобы состоялось рѣшеніе (выше стр. 61 § 17), объясняется именно политическими обстоятельствами и стремленіемъ законодателя увеличить число приговоровъ и устранить препятствія къ ихъ постановленію. Изложенныя выше несчастныя политическія обстоятельства имѣли послѣдствіемъ то, что въ 1835 году законъ довольствовался простымъ большинствомъ (7 противъ 5), а напротивъ послѣ политическаго переворота 1848 года декретомъ 18 октября установлено снова большинство 8 противъ 4, пока въ новѣйшее время вслѣдствіе опасенія воспослѣдованія множества рѣшеній о невиновности послѣдовалъ законъ 9 іюня 1853 года, который снова довольствовался большинствомъ 7 противъ 5 [20]).

20) Беранже самымъ подробнымъ образомъ излагаетъ ходъ законодательства съ 1791 по 1853 годъ и показываетъ какое вліяніе имѣли законы о числѣ голосовъ. Законъ 1831 года требовалъ большинства 8 голосовъ и тогда изъ 1000 обвиняемыхъ 369 были освобождаемы, а когда законъ 1835 г. потребовалъ большинства только 7 голосовъ, на 1000 было только 283 и даже 259 рѣшеній о невиновности. Въ 1848 г. когда было снова принято большинство 8 голосовъ, на 1000 обвиняемыхъ было 303 рѣшеній о невиновности. Морель также доказываетъ, какъ мало представляетъ ручательства и какъ мало внушаетъ довѣрія къ рѣшеніямъ законъ о простомъ большинствѣ.

Въ Англіи и Ирландіи напротивъ признано необходимымъ, сообразно съ историческимъ развитіемъ джюри, постановлять рѣшенія по единогласному заключенію присяжныхъ; въ Шотландіи признается достаточнымъ большинство голосовъ, а въ Америкѣ дѣйствуетъ англійская система. Послѣ введенія джюри въ другихъ государствахъ, былъ принимаемъ болѣе или менѣе французскій порядокъ (въ Греціи, Бельгіи, гдѣ законъ 15 мая 1835 года требуетъ простое большинство, въ Португаліи большинство двухъ третей). Въ Германіи и Швейцаріи еще предъ 1848 годомъ общественное мнѣніе неоднократно выразилось противъ простаго большинства голосовъ и требовалось введеніе по крайней мѣрѣ французской системы, которая довольствовалась тогда 8 голосами. Эта система принята въ большой части новыхъ законодательствъ (Баваріи, 192, Вюртемберга, 166, Баденѣ 1851 г. § 98, Кургессенѣ 324, Нассау 178, Тюрингіи 292); въ другихъ же (Ганноверъ 189, великое герцог. Гессенъ 180) принято простое большинство голосовъ, а въ нѣкоторыхъ (прусскомъ § 93) хотя также признается достаточнымъ простое большинство [21]), но съ тѣмъ, что если обвиняемый признается виновнымъ только 7 присяжными, коронные судьи должны произнести свое заключеніе по дѣлу [22]). Только въ Брауншвейгѣ [23]) законъ требуетъ единогласнаго рѣшенія присяжныхъ, однако дозволяетъ сдѣлать оговорку (Auskunftsmittel) для устраненія всякаго несправедливаго принужденія.

---

21) Въ Италіи (сардинс. уст. о преступ. противъ печати § 72, 73) законъ довольствуется также большинствомъ голосовъ, однако если только простое большинство 7 голосовъ, то требуется заключенія судьи какъ въ Пруссіи.

22) Въ Швейцаріи женевскій законъ ст. 65, бернскій 435 и фрибургскій довольствуются простымъ большинствомъ. Цюрихскій законъ § 259 для каждаго рѣшенія (слѣдовательно и о невиновности) требуетъ по крайнѣй мѣрѣ большинства 8 голосовъ; если же по истеченіи 12 часовъ присяжные не согласились, судъ можетъ распустить джюри. Въ Тургау § 162 для признанія виновности должно быть большинство по крайнѣй мѣрѣ 10 голосовъ, а въ Ватландѣ (396) двухъ третей.

23) Если въ Брауншвейгѣ присяжные не согласятся въ теченіи 24 часовъ, то президентъ можетъ распустить ихъ и передать дѣло другому суду присяжныхъ. Дегенеръ весьма хвалитъ этотъ порядокъ.

Соображая разныя мнѣнія о томъ, какимъ путемъ всего лучше придти къ отысканію истины, мы находимъ много важныхъ причинъ принять, что рѣшенія въ судѣ присяжныхъ могутъ составляться и по большинству голосовъ; въ пользу этого мнѣнія высказались многіе писатели (Пиксисъ, Гольцингеръ, Вюртъ, Арнольдъ принимавшій впрочемъ большинство 8 голосовъ, Рейхмалъ, Шварце); мы можемъ сослаться на то, что во всѣхъ коллегіяхъ коронныхъ судей и корпораціяхъ рѣшенія составляются по большинству голосовъ; и можно также принять въ соображеніе, что гдѣ рѣшеніе должно быть постановлено единогласно, является много рѣшеній о невиновности и притомъ въ единогласномъ заключеніи единогласіе иногда только мнимое, а въ сущности было нѣкоторое принужденіе. Съ другой стороны можно обратить вниманіе на мнѣнія англійскихъ юристовъ, потому, что въ послѣдніе 3 года (1853—1856) въ англійскихъ палатахъ весьма часто обсуждался вопросъ о числѣ голосовъ, достаточномъ для рѣшенія (вопросъ этотъ впрочемъ относился къ суду присяжныхъ въ гражданскихъ дѣлахъ). Всѣ лучшіе юристы соглашались, что необходимо сохранить правило постановленія рѣшеній по единогласному заключенію; споръ былъ только о томъ, что дѣлать если по истеченіи 12 часовъ присяжные не могутъ согласиться; нѣкоторые полагали довольствоваться въ такомъ случаѣ большинствомъ 10 или 11 голосовъ, а другіе полагали, что въ такомъ случаѣ судья могъ распустить присяжныхъ; вопросъ остался нерѣшеннымъ, потому что опасались распространенія этихъ правилъ для гражданскаго джюри вскорѣ и въ судѣ присяжныхъ по уголовнымъ дѣламъ, а это могло бы имѣть вредныя послѣдствія и поколебать необходимое довѣріе къ рѣшеніямъ присяжныхъ. Тогда (въ 1855 г.) этотъ вопросъ сдѣлался предметомъ глубокомысленнаго научнаго объясненія одного отличнаго англійскаго юриста Беста во вновь основанномъ лондонскомъ юридическомъ обществѣ. Весьма важны представленныя имъ наблюденія и свѣдѣнія о томъ, какъ обыкновенно легко составляется единогласное рѣ-

шеніе безъ всякаго принужденія [24]); онъ доказываетъ также, что причины, которыя могутъ оправдать составленіе рѣшенія въ судахъ и другихъ коллегіяхъ по большинству голосовъ, не подходятъ къ суду присяжныхъ и что на дѣлѣ оказывался весьма невыгоднымъ [25]) опытъ довольствоваться большинствомъ 10 или 11, послѣ того какъ по истеченіи извѣстнаго времени не могло составиться единогласнаго рѣшенія. Бестъ, въ доказательство необходимости сохраненія принципа единогласія въ рѣшеніяхъ (и по нашему мнѣнію это мнѣніе большинства его согражданъ) приводитъ то, что только въ этомъ случаѣ внушается самое большое довѣріе къ справедливости рѣшеній, ибо очевидно, что у присяжныхъ не было никакихъ сомнѣній; по закону вѣроятности, довѣріе къ истинѣ возрастаетъ, чѣмъ значительнѣе число голосовъ, которые высказали эту истину (а слѣдовательно эта гарантія наиболѣе существуетъ въ единогласномъ рѣшеніи); сознаніе отвѣтственности усиливается въ каждомъ присяжномъ, когда требуется единогласное рѣшеніе и существуетъ увѣренность, что голосъ каждаго изъ нихъ будетъ выслушанъ и окажетъ свое вліяніе [26]). Противники ссылаются на то, что въ англійскомъ судѣ рѣшеніе присяжныхъ есть часто результатъ сговорчивости, уступчивости со стороны однихъ и уговора со стороны другихъ; Бестъ говоритъ противъ этого, что рѣшеніе присяжныхъ напротивъ есть общее заключеніе ихъ, что каж-

24) Бестъ представляетъ, что весьма рѣдко джюри удаляется для совѣщанія, по обыкновенію тотчасъ объявляетъ рѣшеніе въ самой залѣ суда. Изъ 500 дѣлъ много, что по одному дѣлу бываетъ разногласіе; другіе же полагаютъ эту пропорцію какъ 1 къ 1000.

25) Въ Шотландіи, гдѣ судъ присяжныхъ состоитъ изъ 15 присяжныхъ, требуется большинство; въ гражданскихъ дѣлахъ, если джюри не согласно, по истеченіи 12 часовъ распускается, исключая того если оно само хочетъ продлить совѣщаніе и по новому закону (Victoria 17, 18 cap. 59), въ случаѣ если джюри не согласится въ теченіи 6 часовъ, достаточно большинство 9 голосовъ.

26) Если рѣшеніе составляется по большинству голосовъ, то (какъ всѣмъ конечно извѣстно) въ случаѣ составленія уже большинства голосовъ, на мнѣніе меньшинства, какъ совершенно безполезное, не обращается никакого вниманія; оно даже не выслушивается.

дый взвѣшиваетъ основанія другихъ и заключеніе принимается часто только по обсужденіи всѣхъ основаній; уговоры же и убѣжденія гораздо чаще имѣютъ мѣсто тамъ, гдѣ признается достаточнымъ большинство голосовъ [27]). Нельзя не замѣтить, что на практикѣ въ Англіи существуетъ при томъ обычай распускать джюри, если судья видитъ, что они долго не соглашаются и нѣтъ надежды на единогласное заключеніе; слѣдовательно принципъ единогласія не безусловно проведенъ, то есть (смотря по обстоятельствамъ) дѣло можетъ быть представлено обсужденію и новаго джюри. Этотъ обычай помогаетъ выдти изъ затруднительныхъ случаевъ. Общественное мнѣніе въ Англіи все болѣе и болѣе склоняется къ удержанію правила постановленія рѣшеній по единогласному заключенію, и вмѣстѣ къ узаконенію обычая—распускать джюри въ извѣстныхъ случаяхъ; также часто выражается требованіе удержать правило о единогласіи только въ отношеніи приговоровъ (а не рѣшеній о невиновности) и весьма почтенныя лица желаютъ, чтобы по крайней мѣрѣ было удержано правило о непостановленіи приговора къ смертной казни иначе, какъ по единогласному заключенію [28]). Въ Сѣверной Америкѣ (какъ свидѣтельствуетъ Либеръ) единогласное заключеніе постоянно признавалось необходимымъ для постановленія рѣшеній; однако все болѣе и болѣе распространяется мнѣніе Ливингстона, выраженное имъ въ проектѣ его кодекса для Луизіаны (стр. 85), что это правило не должно быть доводимо до крайности, и что судья имѣетъ право распустить присяжныхъ, если послѣ долгаго времени нѣтъ надежды по-

---

27) Это особливо бываетъ (говоря по опыту) тамъ, гдѣ достаточно простое большинство. Тутъ со стороны 6 присяжныхъ, которые признаютъ вину, употребляется все возможное, дабы склонить хотя одного изъ остальныхъ присяжныхъ и образовать большинство. Во Франціи (какъ говоритъ Локре, Лакюизань) всѣ сознавались въ этомъ когда для большинства нужно было 7 голосовъ противъ 5 и голоса коронныхъ судей также считались.

28) Замѣчательно, что англійское правительство въ уставѣ для Мальты, ст. 434 приняло правило, что если присяжные по обвиненію, влекущему за собою смертную казнь, не были единогласнаго мнѣнія, то казнь замѣняется пожизненнымъ заключеніемъ.

лучить отъ нихъ единогласное рѣшеніе; въ сравненіи съ Англіею замѣчается, что въ Америкѣ присяжные чаще не приходятъ къ единогласному заключенію [29]). Въ Америкѣ судьи встрѣчаютъ затрудненіе въ распущеніи джюри въ случаѣ несогласія присяжныхъ, потому, что если обвинитель послѣ распущенія джюри по причинѣ несогласія ихъ хочетъ представить дѣло обсужденію новаго джюри, защитникъ ссылается на основной законъ, что никто не можетъ быть принуждаемъ два раза подвергаться риску поплатиться жизнію по случаю назначенія надъ нимъ судебнаго слѣдствія [30]). Въ Брауншвейгѣ на опытѣ законъ о единогласіи рѣшенія присяжныхъ оправдалъ всѣ ожиданія, довѣріе къ приговорамъ и чрезъ то дѣйствіе ихъ возвысилось, опасенія нѣкоторыхъ лицъ, что присяжные часто будутъ разныхъ мнѣній и что будетъ много рѣшеній о невиновности, не оправдались [31]). Если въ Германіи законодательство продолжаетъ, не смотря на это, довольствоваться большинствомъ голосовъ, то это потому, что все еще опасаются вслѣдствіе нововведенія увеличенія числа рѣшеній о невиновности. Если законодательство не довольствуется простымъ большинствомъ, то довѣріе также существуетъ къ воспослѣдовавшимъ рѣшеніямъ, хотя менѣе, чѣмъ при единогласныхъ рѣшеніяхъ [32]).

---

29) Напр. въ Нью-Іоркѣ въ 1851 г. присяжные не были единогласнаго мнѣнія по 24 дѣламъ (было 709 приговоровъ), въ 1852 г. по 29 дѣламъ (792 приговора), въ 1853 г. по 27 дѣламъ (1059 приговоровъ). Въ Масечусетсѣ въ теченіи 10 лѣтъ было 10 дѣлъ, по которымъ обвиняемые подлежали по закону смертной казни, гдѣ присяжные не были единогласнаго мнѣнія.

30) Посему американское законодательство прибѣгаетъ къ разнымъ средствамъ выйти изъ этого затрудненія: судьѣ дается право распустить присяжныхъ только съ согласія обвиняемаго, или въ другихъ штатахъ съ согласія адвокатовъ обѣихъ сторонъ; иногда право распущенія присяжныхъ предоставляется судьѣ только по дѣламъ о такихъ преступленіяхъ, за которыя полагается смертная казнь.

31) Съ 1849 года было только 3 дѣла, по которымъ въ теченіи 24 часовъ присяжные не могли придти къ единогласному заключенію и которыя были переданы другому суду присяжныхъ. По одному дѣлу въ 1851 г., по обвиненію въ бунтѣ, второе джюри постановило рѣшеніе о невиновности. Въ 1855 году изъ 84 обвиняемыхъ 68 осуждено, а 16 признаны невинными.

32) Всѣмъ извѣстно, какъ легко, по дѣлу, гдѣ въ началѣ было съ обѣихъ сторонъ равное число голосовъ, перетянуть на которую нибудь сторону *одного* человѣка и составить шаткое большинство 7 противъ 5!

§ 39.

Постановленіе рѣшенія коронными судьями. Рѣшеніе дѣла присяжными.

I. *Постановленіе рѣшенія коронными судьями* послѣ введенія устнаго и публичнаго судопроизводства получаетъ другой характеръ, нежели прежде. При прежнемъ тайномъ производствѣ на практикѣ образовались *различныя формы рѣшеній* [1]), для означенія такихъ дѣлъ, по которымъ не могло состояться приговора, съ цѣлію указать причину, почему судъ не могъ осудить обвиняемаго и освободилъ его; въ публичномъ же процесѣ въ этомъ указаніи настоитъ менѣе нужды, такъ какъ объявленный результатъ процеса съ опубликованіемъ мотивовъ наилучшимъ образомъ показываетъ, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать рѣшеніе о невинности. Во время господства стариннаго порядка судопроизводства образовался особенный родъ рѣшеній о невинности—*оставленіе въ подозрѣніи* (absolutio ab instantia), къ которому прибѣгали тогда, когда хотя не было достаточныхъ для обвиненія доказательствъ, но оставалось еще столь сильное неопровергнутое подозрѣніе, что обвиняемаго этого рода нельзя было поставить наравнѣ съ такимъ обвиняемымъ, который обнаружилъ вполнѣ свою невинность или дѣйствіе котораго не

---

1) Во многихъ государствахъ (напр. Саксоніи) были особыя формы рѣшеній, напр. 1) рѣшеніе о невинности по недостатку подозрѣнія или съ сильнымъ подозрѣніемъ, и 2) рѣшеніе о невинности по недостатку закона (Lossprechung in Mangel Verdachts oder mehreren Verdachts, und gestalter Sachen). Первая форма означала такое рѣшеніе, которымъ доказательства были признаны недостаточными для удостовѣренія въ дѣйствительности совершенія преступленія или для улики виновника; въ Баваріи была еще противуположная форма признанія невинности (Unschuldserkenntniss) и такое безусловное освобожденіе отъ суда было рѣдко, въ $^{1846}/_{1847}$ г. всего 4 такія рѣшенія. Вторая форма употреблялась, когда доказанное дѣяніе не было наказуемо по закону или наказуемость въ данномъ случаѣ не могла имѣть мѣста.

признавалось по закону преступнымъ [2]). Даже признавалось необходимымъ не ставить оставленнаго въ подозрѣніи въ одну категорію съ тѣмъ, который находился въ *сильномъ* подозрѣніи. Существовавшая въ то время законная теорія доказательствъ благопріятствовала такому исходу дѣла, потому что весьма часто установленныя (хотя съ благимъ намѣреніемъ) требованія закона о силѣ доказательствъ не могли быть исполнены, а между тѣмъ судьи были вполнѣ убѣждены въ виновности обвиняемаго. Наука, ссылаясь на опытъ, все болѣе и болѣе даже во время дѣйствія прежняго производства возставала противъ оставленія въ подозрѣніи; авторъ настоящаго сочиненія, а также Рингельманъ (министръ юстиціи въ Баваріи), Молиторъ, Ельбенъ и другіе между 1843—1846 г. доказывали, что оставленіе въ подозрѣніе противорѣчитъ основнымъ принципамъ юриспруденціи и несогласно съ законами, такъ какъ обвиняемый, котораго судъ долженъ былъ признать по закону невиновнымъ, если онъ былъ оставляемъ въ подозрѣніи, подвергался невыгоднымъ послѣдствіямъ [3]). Писатели доказывали, что съ введеніемъ устнаго публичнаго судопроизводства и уничтоженіемъ законной теоріи доказательствъ приводимое въ защиту оставленія въ подозрѣніи основаніе упадетъ, тѣмъ болѣе, что слѣдовало ожидать вслѣдствіе судебной реформы увеличенія числа приговоровъ, такъ какъ судьи должны будутъ слѣдовать, ничѣмъ не стѣсняясь, только своему убѣжденію. Когда въ 1848 г. было введено въ Германіи устное публичное судопроизводство и уничтожены законныя ограниченія, то, конечно, въ судахъ присяжныхъ должно было прекратиться оставленіе въ подозрѣніи;

---

2) Въ судахъ Германіи часто оставляли обвиняемыхъ въ подозрѣніи; въ Баваріи напр. въ $^{1846}/_{1847}$ г. оставлено въ подозрѣніи, по недостатку доказательствъ, 1562 человѣка.

3) Въ Баваріи (ст. 390—93 устава) оставленный въ подозрѣніи долженъ былъ представить залогъ, а если онъ не могъ представить его, то онъ содержался въ общественномъ рабочемъ домѣ до 5 лѣтъ. Въ 1848 году, судя по статистическимъ свѣдѣніямъ Германа о Баваріи, было содержимо въ рабочихъ домахъ 264 оставленныхъ въ подозрѣніи.

да и въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ коронными судьями (рѣшали ли они всѣ дѣла въ государствѣ или только извѣстный разрядъ дѣлъ), по законамъ бо́льшей части государствъ допускался только одинъ способъ постановленія рѣшенія о невиновности, а именно: постановленіе *рѣшенія объ освобожденіи отъ наказанія*,—потому что если законъ предоставляетъ признаніе виновности свободному убѣжденію судьи, то всякій обвиняемый, котораго судья по своему убѣжденію не находитъ виновнымъ, долженъ быть признаваемъ—юридически разсуждая—неподлежащимъ наказанію, и имѣетъ право требовать, по невозможности доказать его вину, признанія его невиновнымъ и освобожденія отъ наказанія, такъ какъ съ принципомъ свободнаго убѣжденія судей несогласно принятіе постепенностей въ доказательности или недоказательности обвиненія. И такъ, не было нужды въ различныхъ формулахъ освобожденія отъ наказанія, за исключеніемъ случая, когда присяжные находятъ обвиняемаго виновнымъ, а судъ признаетъ дѣйствіе, лежащее въ основаніи обвиненія, не наказуемымъ [4]).

Въ государствахъ, гдѣ хотя было введено публичное устное судопроизводство, но рѣшеніе дѣлъ предоставлено было коронымъ судьямъ, вслѣдствіе привычки къ старому порядку и опасенія вреда отъ поставленія совершенно оправдавшагося обвиняемаго наравнѣ съ тѣмъ, который хотя не уличенъ вполнѣ, но навлекаетъ на себя сильное подозрѣніе, остался особый порядокъ освобожденія отъ суда, сходный съ прежнимъ порядкомъ оставленія къ подозрѣніи. Это было въ Италіи [5]).

---

4) Франц. уставъ ст. 358, 366 называетъ посему рѣшеніе о невиновности, постановленное присяжными—*acquittement*, а рѣшеніе судей о ненаказуемости дѣянія—*absolution*. Баварскій законъ 1848 года называетъ первое: *Freisprechung von der Anklage*, а второе: *Freisprechung von der Schuld* (ст. 199—202), баденскій законъ 1852 г. ст. 105 называетъ второе *Freisprechung von der Anschuldigung*. Въ баденскихъ судахъ были разныя мнѣнія о формахъ рѣшенія о невиновности.

5) Въ уставѣ судопроизводства бывшаго италіянскаго королевства (при Наполеонѣ I въ 1808 г.) въ ст. 492 была принята формула *non constare abbastanza* (если освобожденный отъ суда подлежалъ еще [illegible] сильнымъ ограниченіямъ). Въ неаполитанскомъ и моденскомъ уставахъ была заимствована

Въ Германіи оставленіе въ подозрѣніе было всюду изгнано; только въ австрійскомъ [6]) и саксонскомъ [7]) уставахъ встрѣчается сходная съ оставленіемъ въ подозрѣніи форма освобожденія отъ наказанія. Нѣкоторые (напр. Ф. Гей) полагаютъ, что несправедливо того, который вполнѣ обнаружилъ свою невинность, ставить въ одну категорію съ тѣмъ, противъ котораго остаются причины подозрѣнія, хотя недостаточныя для полнаго убѣжденія, но достаточно важныя и что здравый разсудокъ и юридическій смыслъ народа проводитъ границу между различными рѣшеніями о невиновности. Тѣмъ не менѣе причины, по которымъ слѣдуетъ уничтожить различіе въ рѣшеніяхъ о невинности, гораздо важнѣе. Сюда относятся прежде всего приведенныя нами причины противъ оставленія въ подозрѣніи. Въ силу обвинительнаго начала дѣло идетъ только о томъ, усматриваетъ ли судья въ дѣлѣ условія, при которыхъ допускается по закону признаніе виновности; если законъ установилъ систему доказательствъ съ означеніемъ требуемыхъ для осужденія условій, то заключеніе судьи о неимѣніи этихъ

эта формула и послѣдствіемъ такого рѣшенія было то, что въ случаѣ открытія новыхъ доказательствъ государственный адвокатъ могъ возстановить дѣло. Нѣкоторые писатели (напр. Амброзотти въ 1852 г.) защищали это постановленіе; но піемонтскій уставъ судопроизводства не принялъ онаго.

6) По австрійскому уставу § 287—289 различаются: 1) *рѣшеніе о невиновности* (Schuldlosigkeitsurtheil.); 2) *заключеніе объ освобожденіи отъ суда* (Ablassungsebschluss) *безъ рѣшенія дѣла*, если оказывается необходимымъ примѣнить давность или преступленіе погашается другими позднѣйшими фактами, или государственный адвокатъ отказывается отъ обвиненія или частный обвинитель беретъ его назадъ; 3) *рѣшеніе объ освобожденіи отъ суда по недостаточности доказательствъ* (Urtheil auf Freisprechung von der Anklage wegen Unzulänglichkeit der Beweismittel), если нѣтъ юридическихъ доказательствъ виновности, но не всѣ доказательства, представленныя противъ обвиняемаго, опровергнуты.

7) По саксонскому уставу § 302 допускаются: 1) *освобожденіе отъ суда* (Clagfreisprechung), если результаты недостаточны для признанія обвиняемаго виновнымъ или обвиненіе опровергнуто; 2) *освобожденіе отъ наказанія* (Straffreisprechung), если наказаніе не можетъ быть приложено; 3) *освобожденіе отъ суда по недостаточности доказательствъ* (Clagfreisprechung aus Mangel an vollständigem Beweise), если судъ находитъ, что по результатамъ слѣдствія существуетъ большое подозрѣніе противъ обвиняемаго, или хотя доказательства защиты не дозволяютъ произвести осужденія, однако остается еще сильное подозрѣніе.

условій въ дѣлѣ содержитъ въ себѣ признаніе обвиненія неосновательнымъ, а посему нужно освободить обвиняемаго отъ наказанія, ибо онъ имѣетъ право *требовать*—коль скоро правительство употребило всѣ возможныя средства для доказательства виновности и однако не въ состояніи было убѣдить судей въ его винѣ,—*возстановленія въ всѣхъ своихъ правахъ* и защиты противъ возможности новаго уголовнаго преслѣдованія по случаю представленія повидимому вновь открытыхъ доказательствъ. Во всякомъ рѣшеніи (присяжныхъ или коронныхъ судей) о невозможности осудить обвиняемаго содержится признаніе судей, что существуетъ сильное сомнѣніе, препятствующее признать виновность доказанною. Юридически разсуждая все равно, въ чемъ состоятъ сомнѣнія и сколько ихъ представляется. Въ дѣлахъ, по которымъ произносится рѣшеніе о невиновности, принимаются въ основаніе безконечно различныя комбинаціи [8]) и причины сомнѣній разнообразнаго свойства. Если законодательство, установляя различныя формы освобожденія отъ наказанія, ставитъ судей въ необходимость выбрать ту или другую форму, то есть совершенное признаніе невиновности или же нахожденіе подъ подозрѣніемъ, то оно даетъ мѣсто произволу въ совѣщаніяхъ и даетъ предлогъ къ самымъ неприличнымъ въ судѣ [9]) спорамъ о томъ, сколько имѣется сомнѣній, вполнѣ ли уничтожается подозрѣніе, такъ, что наконецъ отъ одного голоса зависитъ выборъ извѣстной формы, при чемъ нерѣшительные судьи легко склоняются принять форму, по которой обвиняемый оставляется еще въ подозрѣніи. Между тѣмъ необходимо принять въ соображеніе, что условное освобожде-

8) Можетъ быть основаніе такое, что составъ преступленія не приведенъ въ извѣстность (напр. неизвѣстно, былъ ли данъ ядъ, причинило ли смерть извѣстное вещество), или обвиняемый совершилъ не то дѣйствіе, въ которомъ обвиняется, или что онъ былъ въ состояніи невмѣняемости, или что онъ не имѣлъ преступнаго намѣренія, или что въ дѣлѣ представляется основаніе для освобожденія отъ наказанія, или что въ дѣйствіи не заключается тѣхъ признаковъ, которые по закону относятся къ преступленію.

9) Въ Австріи часто государственный адвокатъ споритъ противъ постановленія безусловнаго рѣшенія о невиновности (вышеознач. 1 форма).

ніе обвиняемаго отъ наказанія влечетъ за собою различныя чувствительныя ограниченія правъ въ гражданской жизни, а съ другой стороны, гдѣ принято публичное устное судопроизводство, народъ хорошо понимаетъ, какой смыслъ слѣдуетъ придавать всякому рѣшенію о невиновности: слѣдовательно, весьма желательно совершенно изгнать и изъ новыхъ уставовъ оставленіе въ подозрѣніи.

Въ случаѣ рѣшенія дѣла коронными судьями весьма важное значеніе имѣютъ *мотивы* или соображенія, на коихъ основывается рѣшеніе, и именно оцѣнка фактовъ, отъ которыхъ зависитъ вопросъ о виновности. Безъ сомнѣнія, въ мотивахъ коронныхъ судей заключается не только необходимый залогъ довѣрія къ ихъ рѣшеніямъ, но и обезпеченіе успѣшности огражденія обвиняемаго правомъ апелляціи (если она допускается, какъ напримѣръ въ Австріи, Саксоніи и во французскихъ исправительныхъ судахъ), потому что осужденный только изъ этихъ мотивовъ можетъ знать, на чемъ основывали коронные судьи свое рѣшеніе и чрезъ то получаетъ возможность въ своей апелляціи уничтожить или поколебать неправильное значеніе, придаваемое въ рѣшеніи какому либо доказательству, или дополнить указанные ему въ рѣшеніи недостатки доказательствъ защиты. Но и тамъ, гдѣ не допускается апелляція на рѣшенія коронныхъ судей, напримѣръ въ Нидерландахъ, въ Италіи (выше стр. 96 примѣч.), изложеніе мотивовъ приноситъ большую пользу не только потому, что имѣетъ связь съ кассаціей рѣшенія (ниже въ § 44 указано, что иногда кассаціонная жалоба можетъ относиться къ изложенію мотивовъ), но и потому, что мотивы всегда служатъ въ подтвержденіе основательности рѣшенія. Противъ этого мнѣнія нѣкоторые писатели (Кестлинъ, Вальтеръ) представляли на видъ весьма остроумныя возраженія, что мотивы рѣшенія имѣли значеніе только при прежнемъ тайномъ судопроизводствѣ, какъ суррогатъ публичности, а теперь при публичномъ процесѣ нѣтъ нужды въ этомъ суррогатѣ; что вездѣ, гдѣ судья судитъ по свободному убѣжденію, нѣтъ мѣста правиламъ, по коимъ бы можно было повѣ-

рять, справедливо ли рѣшеніе, такъ какъ мотивы, имѣвшіе значеніе пока существовала законная теорія доказательствъ, могутъ только показать, какія доказательства привели судей къ убѣжденію, но не могутъ показать, почему они именно пришли къ этому убѣжденію и настоящая, окончательная причина рѣшенія, общее впечатлѣніе, производимое доказательствами, не можетъ быть изложено; эти писатели оспариваютъ также, что мотивы обезпечиваютъ большую основательность рѣшенія. Авторъ настоящаго сочиненія съ 1811 г. участвовалъ въ разныхъ коллегіяхъ при составленіи мотивовъ рѣшеній и собиралъ свѣдѣнія въ тѣхъ государствахъ, гдѣ хотя дѣйствуетъ публичное устное судопроизводство, но мотивы въ рѣшеніяхъ все таки излагаются (наприм. въ Италіи); онъ вполнѣ убѣдился [10]) въ пользѣ мотивовъ и въ томъ, что ихъ можно излагать соотвѣтственнымъ образомъ. Мы предполагаемъ, что и тамъ, гдѣ коронные судьи рѣшаютъ дѣла не по законной теоріи доказательствъ, они изслѣдуютъ доказательства, и всякій, принимающій участіе въ коллегіальныхъ совѣщаніяхъ, знаетъ, что мотивы, на которые ссылается лицо, подающее извѣстное мнѣніе, при добросовѣстномъ порядкѣ совѣщанія, служатъ предметомъ дальнѣйшаго обсужденія и принимаются въ соображеніе при подачѣ голосовъ, ибо необходимо рѣшить, на какихъ принципахъ большинство основывало свое заключеніе [11]). Необходимо выразить, на какихъ доказательствахъ основано рѣшеніе, почему рѣшеніе признается сообразнымъ съ истиною, какимъ образомъ было устранено всякое сомнѣніе противъ этого рѣшенія. Наконецъ судъ выражаетъ, что вслѣдствіе приведенныхъ доказательствъ онъ пришелъ къ убѣжденію въ виновности. Такимъ образомъ не общее впечатлѣніе служитъ для судьи основаніемъ рѣшенія, а отдѣльныя доказательства должны про-

---

10) *Гансъ*, *Гессель* и другіе были того же мнѣнія. Въ Брауншвейгѣ коронные судьи (по дѣламъ, которыя не подлежатъ суду присяжныхъ) не излагаютъ мотивовъ въ рѣшеніяхъ.

11) Въ Италіи суды отлично излагаютъ мотивы въ рѣшеніяхъ. Ясное и подробное развитіе обстоятельствъ, относящихся къ составу преступленія, къ участію воли, служитъ залогомъ основательности рѣшеній.

изводить судейское убѣжденіе въ виновности; судья даетъ отчетъ о своемъ сужденіи въ мотивахъ рѣшенія и показываетъ, почему онъ находилъ ихъ убѣдительными или въ какомъ отношеніи представлялось сомнѣніе, препятствовавшее признанію виновности [12]).

Но, чтобы мотивы соотвѣтствовали своей цѣли, необходимо въ мотивахъ излагать дѣйствительно мнѣнія большинства судей и излагать такимъ образомъ, чтобы мотивы служили вѣрнымъ изображеніемъ умственной дѣятельности судей, постановившихъ рѣшеніе [13]).

II. Рѣшеніе присяжныхъ представляетъ обезпеченіе въ справедливости заключенія и внушаетъ необходимое довѣріе только тогда, когда оно есть послѣдствіе основательнаго совѣщанія и убѣжденія такого числа присяжныхъ, которое признается по закону необходимымъ для составленія рѣшенія, и когда присяжные получили надлежащее наставленіе, когда они понимали значеніе и послѣдствія предложенныхъ имъ вопросовъ, равно послѣдствія своего отвѣта, когда вмѣстѣ съ тѣмъ были устранены всякія стѣсненія, могущія препятствовать убѣжденію ихъ въ винѣ. Всякій приговоръ присяжныхъ долженъ быть результатомъ цѣлаго ряда мнѣній присяжныхъ: а) о составѣ преступленія (представляется ли въ дѣлѣ преступное дѣяніе и какое) и объ относящихся къ составу преступленія признакахъ, при коихъ совершено дѣяніе; б) о томъ, что обвиняемый есть виновникъ; в) о томъ, что онъ находится въ состояніи вмѣняемости и воля его имѣла преступное направленіе; г) что его дѣйствіе наказуемо и содержитъ преступленіе, къ которому относится обвиненіе, или что пред-

---

12) Обыкновенно утверждаютъ, что неудобно излагать мотивы въ рѣшеніяхъ о невиновности, и что они тутъ излишни; но это ошибочно. Если бы (какъ напр. въ дѣлѣ Майнерн) не было доказано, что самый составъ преступленія отравленія сигарами неопредѣленъ и что основанія подозрѣнія также опровергаются по дѣлу, трудно было бы убѣдиться въ невиновности обвиняемаго.

13) Къ сожалѣнію, судьи не излагаютъ сами и каждый въ отдѣльности своихъ мотивовъ, но секретарь, который пишетъ резолюцію, подбираетъ какіе ему угодно мотивы; оттого мотивы часто бываютъ въ общихъ неопредѣленныхъ выраженіяхъ и редакція неясная.

ставляется меньшая степень виновности. Разрѣшеніе вопроса о виновности будетъ тѣмъ болѣе правильно, чѣмъ болѣе всякій присяжный будетъ рѣшать эти отдѣльные вопросы [14]). Не слѣдуетъ впрочемъ установлять правила, чтобы въ каждомъ дѣлѣ совѣщаніе и подача голосовъ присяжныхъ происходили въ этомъ порядкѣ по вопросамъ, однако законодатель долженъ предполагать, что, *по самой необходимости*, въ умѣ каждаго присяжнаго, прежде нежели онъ отвѣтитъ на главный вопросъ, происходитъ эта операція и дѣйствительно совѣщаніе будетъ происходить въ этомъ порядкѣ, если заключительная рѣчь президента укажетъ на важность вопросовъ [15]), которые подлежатъ рѣшенію присяжныхъ, и если старшина ихъ достаточно уменъ и добросовѣстенъ, такъ что наблюдаетъ затѣмъ, чтобы совѣщаніе было основательное. Самый простой способъ совѣщанія бываетъ [16]), когда присяжные добросовѣстно изслѣдуютъ вопросъ: имѣются ли важныя сомнѣнія въ отношеніи какого нибудь изъ вышеозначенныхъ вопросовъ, для того, чтобы признать обвиненіе доказаннымъ. Законодательство для того, чтобы способствовать справедливому рѣшенію присяжныхъ, должно: 1) упростить умственную задачу присяжнымъ при подачѣ ихъ мнѣній; 2) установить порядокъ въ совѣщаніи и подачѣ голосовъ, и 3)

---

14) По законамъ брюмера (1795 г.) присяжнымъ предлагали вопросы: 1) достовѣренъ ли фактъ? 2) Представляется ли обвиняемый виновникомъ? 3) Совершилъ ли онъ его съ намѣреніемъ? Требюсіенъ говоритъ, что и теперь еще присяжные должны соображать эти вопросы.

15) Поэтому англійскій судья, напр. въ дѣлѣ о дѣтоубійствѣ, говоритъ, что присяжные должны сперва сообразить, родилось ли дитя живымъ, умерло ли оно вслѣдствіе насилія, а потомъ совершила ли дѣяніе обвиняемая? Въ процесѣ Пальмера лордъ Кемпбль сперва изслѣдовалъ, умеръ ли Кукъ отъ яда, могли ли быть объяснены болѣзненные и смертные признаки *только* принятіемъ яда?

16) Англійскіе судьи въ заключительной рѣчи представляютъ на видъ сомнѣнія и объявляютъ, что сомнѣніе объясняется всегда въ пользу обвиняемаго; вотъ причина краткости совѣщаній англійскихъ присяжныхъ: присяжные признавались, что обыкновенно они смотрятъ, *есть ли сомнѣніе противъ признанія виновности*, и, если есть такое сомнѣніе, они изслѣдуютъ, раздѣляется ли это мнѣніе и другими; если и тѣ также имѣютъ это сомнѣніе, то они произносятъ рѣшеніе о невиновности.

предоставить свободу присяжнымъ въ произнесеніи мнѣнія, а посему дозволить имъ признавать и меньшую степень виновности, чѣмъ означено въ обвиненіи. Въ первомъ отношеніи полезно принять англійскую (шотландскую) систему; простота заключается въ томъ: а) что присяжнымъ не предлагается особыхъ вопросовъ; они должны рѣшить только, виновенъ ли обвиняемый въ преступленіи, означенномъ въ обвиненіи; б) въ судебномъ слѣдствіи и рѣшеніи никогда не смѣшиваются различныя преступленія обвиняемаго, но присяжные должны разсматривать только *одно* преступленіе; в) въ судебномъ слѣдствіи не допускается вовсе доказательствъ, которыя могутъ легко ввести въ заблужденіе, напримѣръ указаніе на прежній образъ жизни, на прежде совершенныя преступленія, и вообще устраняются всѣ доказательства, не относящіяся къ подтвержденію того самаго преступленія, которое содержится въ обвиненіи. Такимъ образомъ, умъ присяжныхъ направленъ къ одному предмету и долженъ изслѣдовать только факты, могущіе служить доказательствами по предлежащему дѣлу; напротивъ французскіе присяжные разсѣеваются множествомъ обманчивыхъ разбросанныхъ матеріаловъ и вопросовъ.—Во второмъ отношеніи получаетъ важность установленіе особаго порядка въ совѣщаніи и подачѣ голосовъ, дабы устранить смѣшеніе вопросовъ и происходящія отъ сего ошибки и дабы старшина не могъ обмануться при исчисленіи голосовъ [17]). Въ третьемъ отношеніи оказывается вредною французская система постановки особыхъ вопросовъ присяжнымъ и происходящее отъ сего стѣсненіе ихъ, такъ какъ они часто не могутъ убѣдиться въ винѣ, какъ она означена въ обвиненіи, но находятъ обвиняемаго виновнымъ въ меньшемъ преступленіи, напримѣръ

---

17) Во Франціи бываютъ часто ошибки при исчисленіи голосовъ и постановленіи рѣшенія, потому что по главному вопросу требуется одно большинство, а по побочнымъ вопросамъ другое большинство; также потому, что голоса подаются тайно, множество предлагается вопросовъ и самый порядокъ вопросовъ неудобенъ, такъ какъ либо предлагается слишкомъ много небольшихъ вопросовъ объ отдѣльныхъ признакахъ, либо вопросы двусмысленные.

въ покушеніи, или въ соучастіи, или въ преступленіи по неосторожности, но не могутъ выразить этого, потому что объ этомъ не было предложено вопроса; вслѣдствіе сего они охотнѣе освобождаютъ обвиняемаго, тогда какъ они признаютъ его (конечно менѣе) виновнымъ, либо неохотно рѣшаются признать его виновнымъ изъ опасенія, чтобы онъ вовсе не избѣгнулъ наказанія. Здѣсь бы слѣдовало принять указанную выше (§ 37) англійскую, американскую, мальтійскую, цюрихскую систему [18].

Необходимо замѣтить, что присяжные въ Англіи присоединяютъ иногда къ своему рѣшенію о невинности особыя поясненія о причинахъ [19]. Въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ присяжные освобождаютъ обвиняемыхъ по причинѣ душевнаго разстройства, они должны положительно выразить это въ своемъ рѣшеніи [20].

Французская система получаетъ особенную важность по случаю *дополненій*, которыя дѣлаются присяжными къ ихъ рѣшенію. Кассаціонный судъ, основываясь на томъ, что присяжные (какъ выше показано), не могутъ отвѣчать иначе какъ на предложенные имъ вопросы и что отвѣтъ ихъ долженъ содержать утвержденіе или отрицаніе предложеннаго имъ вопроса, признаетъ модификаціи или дополненія, сдѣланныя

---

18) Выше въ § 37, разобрана эта система, по которой вмѣсто преступленія, содержавшагося въ обвиненіи, можно признать виновнымъ въ меньшемъ подразумѣваемомъ обвиненіи.

19) По одному дѣлу (Times 20 Nov. 1851) джюри, освободивъ обвиняемаго, присовокупило, что онъ дѣйствовалъ безъ преступнаго намѣренія. По другому дѣлу (Times 15 дес. 1852) джюри присовокупило, что оно не находитъ основанія для обвиненія; судья согласился съ этимъ и объявилъ, что такимъ образомъ обвиняемый безъ всякой укоризны освобождается отъ суда. По третьему дѣлу (Times 31 Mar 1851) джюри присовокупило, что оно не могло довѣрить показанію одного свидѣтеля.

20) Въ Англіи, какъ выше было указано, много рѣшеній о невиновности по причинѣ сумасшествія. Въ 1838—1852 г. было 441 лицъ освобожденныхъ отъ суда или даже непреданныхъ суду по этой причинѣ; въ домѣ умалишенныхъ было 108 опасныхъ безумныхъ, совершившихъ убійство и 32 покусившихся на оное. Въ 1854 году 22 освобождены отъ наказанія по причинѣ сумасшествія, и 16 освобождены по этой же причинѣ отъ преданія суду.

присяжными въ отвѣтѣ (declarations surabondantes) противузаконными. Но тщетно практика старается достигнуть однообразія въ этомъ отношеніи. Если судъ ассизовъ [21]) желаетъ оставить одну часть отвѣта, не принимая въ соображеніе дополненія къ нему, то на дѣлѣ часто можно опасаться приданія чрезъ то другаго смысла рѣшенію присяжныхъ [22]), а не того, который они сами придавали, дѣлая разъясненіе смысла и предѣловъ своего заключенія. Хотя во Франціи слѣдуетъ признать, что судъ присяжныхъ не можетъ въ рѣшеніи своемъ признать обвиняемаго виновнымъ не въ томъ преступленіи, въ которомъ онъ обвинялся [23]), но въ другихъ случаяхъ, когда дополненіе содержало лишь модификаціи вопроса или отрицаніе какого либо признака, *судъ* долженъ при опредѣленіи наказанія соображаться съ дополненіемъ присяжныхъ, въ которомъ не признается усиливающее вину обстоятельство [24]). Напротивъ, въ случаѣ, когда дополненіе присяжныхъ дѣлаетъ неяснымъ рѣшеніе или когда оказывается, что присяжные въ дополненіи хотѣли выразить меньшую степень виновности или вообще необходимость смягченія наказанія, судъ долженъ обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію и дать имъ возможность постановить новое, сообразное ихъ желанію, рѣшеніе. Это все показываетъ, какъ вредна система постановки особыхъ

---

21) Нѣкоторые полагаютъ, что нужно не обращать вниманія на дополненія, какъ будто ихъ вовсе не было (принимая отвѣтъ только въ той части, которая соотвѣтствуетъ вопросу); другіе полагаютъ, что все рѣшеніе присяжныхъ въ такомъ случаѣ слѣдуетъ уничтожить; иные думаютъ, что присяжные должны снова удаляться для исправленія отвѣта.

22) Напр. по одному дѣлу о подлогѣ джюри объявило: *виновенъ, но по ошибкѣ*. По другому дѣлу объ убійствѣ по внезапному побужденію джюри объявило: *виновенъ, но безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія;* обвиняемый причинилъ увѣчья, имѣвшія послѣдствіемъ смерть, но не имѣлъ намѣренія причинить смерть.

23) Напр. вопросъ былъ объ изнасилованіи, а джюри отвѣтило: *невиновенъ въ изнасилованіи, а виновенъ въ насильственномъ оскорбленіи стыдливости*, или вопросъ былъ о *подлогѣ*, джюри объявило виновнымъ въ *обманѣ*.

24) Напр. вопросъ относился къ *убійству по заранѣе обдуманному намѣренію*, а джюри отвѣтило *виновенъ, но безъ заранѣе обдуманнаго намѣренія;* тогда можетъ быть назначено наказаніе, положенное за убійство по внезапному побужденію.

вопросовъ; она влечетъ за собою такія невыгодныя послѣдствія, которыя неизвѣстны вовсе въ англійскомъ процесѣ.

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ Германіи (напримѣръ баварскомъ 1848 г. § 191) для устраненія недоразумѣній постановлено, что даже одинъ присяжный можетъ давать отчасти утвердительный, отчасти отрицательный отвѣтъ на вопросъ. На практикѣ въ Германіи оказывается, что дѣла, въ которыхъ встрѣчались модификаціи въ отвѣтѣ присяжныхъ, разрѣшались такимъ образомъ, чтобы не давать ихъ рѣшенію произвольнаго по усмотрѣнію судьи значенія [25]).

Въ недавнее время получилъ особое значеніе вопросъ о томъ, какое послѣдствіе должно имѣть сдѣланное самими присяжными (безъ вопроса) дополненіе къ ихъ отвѣту: *однако съ меньшею степенью вмѣненія* (jedoch mit geminderter Zurechnung). Мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ нѣкоторыхъ судей, что это дополненіе, какъ сдѣланное не по вопросу, а произвольно, не должно имѣть вовсе юридическихъ послѣдствій и что наказаніе должно быть назначено безъ соображенія съ этимъ дополненіемъ. Намъ кажется правильнѣе мнѣніе баварскаго кассаціоннаго суда, что въ такомъ случаѣ должно обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію и дать имъ возможность яснѣе выразиться. Но самое правильное мнѣніе кажется то, что это дополненіе присяжныхъ (хотя сдѣланное не по вопросу судьи) слѣдуетъ принять тотчасъ же во вниманіе при опредѣленіи наказанія, потому что если присяжные должны рѣшать вопросъ о вмѣняемости (непосредственно или посредственно, совокупно съ главнымъ вопросомъ), они имѣютъ право, признавая вмѣненіе въ меньшей степени (и если законъ также признаетъ извѣстную при-

---

25) Напр. въ Баваріи по одному дѣлу джюри прибавило, виновенъ, но не въ воровствѣ 400 монетъ, а 100 монетъ. Баварскій кассаціонный судъ признавалъ необходимымъ въ такомъ случаѣ новое совѣщаніе присяжныхъ. Въ Пруссіи по одному дѣлу присяжные сдѣлали дополненіе, которое измѣняло существо умысла; высшій судъ далъ суду ассизовъ право объяснить по своему усмотрѣнію это заключеніе. Въ Брауншвейгѣ случались подобныя рѣшенія, гдѣ заключеніе присяжныхъ измѣнялось судомъ ассизовъ.

чину за основаніе для смягченія наказанія), посредствомъ такого способа выраженія отрицать *отчасти* вопросъ о виновности. Если не принимать во вниманіе этого дополненія, то судъ легко можетъ склониться къ постановленію рѣшенія, несогласнаго съ убѣжденіемъ присяжныхъ [26]). Подобныя недоразумѣнія возникаютъ и тогда, когда присяжные безъ вопроса со стороны судьи дѣлаютъ дополненіе о *раскаяніи* виновника [27]).

Нерѣдко присяжные побуждаются къ тому, чтобы *просить о помилованіи.* Въ Англіи, Шотландіи это весьма часто случается и имѣетъ двоякое значеніе: а) это означаетъ, что въ дѣлѣ имѣются смягчающія вину обстоятельства, и б) означаетъ, что судья долженъ просить государя о помилованіи. Въ первомъ случаѣ судья обыкновенно принимаетъ эту просьбу присяжныхъ во вниманіе при опредѣленіи мѣры наказанія; а во второмъ (въ случаѣ присужденія къ смертной казни) входитъ въ министерство съ представленіемъ о помилованіи. Нерѣдко впрочемъ рѣшеніе этого рода побуждаетъ судью спросить присяжныхъ о причинахъ, побудившихъ ихъ къ оному [28]) и потребовать у нихъ объясненія [29]).

---

26) Вальтеръ, Биперъ и Шварце также держатся этого мнѣнія. По одному дѣлу въ Баваріи присяжные, послѣ отказа суда предложить особый вопросъ о вмѣненіи въ меньшей степени, отвѣтили на главный вопросъ: виновенъ, но представили письменное объясненіе, что если бы имъ былъ предложенъ вспомогательный вопросъ о вмѣненіи въ меньшей степени, то они отвѣтили бы на него утвердительно.

27) Тутъ весьма различныя мнѣнія. Въ Баваріи признается необходимымъ предлагать особый вопросъ о раскаяніи, а также признается, что если такого вопроса не предлагается, то присяжные могутъ отвѣтить отрицательно на главный вопросъ, имъ предложенный.

28) По одному дѣлу (Times 11 Dec. 1851) присяжные просили о помилованіи *во вниманіе хорошаго характера* обвиняемаго; судья однако замѣтилъ, что характеръ въ этомъ отношеніи имѣетъ мало вліянія, такъ какъ обвиняемый могъ совершить преступленіе, пользуясь хорошимъ о себѣ мнѣніемъ. По другому дѣлу (Times 4 Jun 1852) присяжные просили о помилованіи объясняя, *что обвиненіе слѣдовало бы сильнѣе подтвердить доказательствами;* судья замѣтилъ, что имъ въ такомъ случаѣ слѣдовало бы произнести рѣшеніе о невиновности и онъ проситъ поэтому ихъ вновь сдѣлать совѣщаніе; они возвратились чрезъ часъ и просто объявили: *виновенъ.* Иногда присяжные (Times 10 Dec. 1851) объявляютъ: виновенъ съ весьма смягчающими вину обстоятельствами (under very extenuating circumstances).

29) По мальтійскому уставу (425) всякій присяжный можетъ просить о помилованіи, но съ объясненіемъ причинъ.

Во Франціи присяжные очень часто просили о помилованіи, но со времени изданія закона 1832 г. о присовокупленіи смягчающихъ вину обстоятельствъ, присяжные рѣже прибѣгаютъ къ этому [30]). Въ Германіи присяжные прибѣгаютъ нерѣдко къ этому средству [31]); въ новѣйшее время это признается иногда (ганноверскій рескриптъ 22 сентября 1851) незаконнымъ и вреднымъ вмѣшательствомъ со стороны присяжныхъ въ права, принадлежащія одной верховной власти, но это мнѣніе несправедливо, потому что права тѣхъ лицъ, отъ которыхъ зависитъ помилованіе, и свободное рѣшеніе ими вопроса о томъ, достоинъ ли обвиняемый испрашиваемой милости, нисколько не нарушаются, а между тѣмъ присяжные охотнѣе произносятъ приговоръ, облегчивъ свою совѣсть тѣмъ, что высказали убѣжденіе о несоразмѣрной строгости наказанія въ данномъ случаѣ. Въ англійской практикѣ встрѣчается еще особый родъ рѣшенія, называемый *специальнымъ вердиктомъ* (special verdict), когда присяжные признаютъ достовѣрность фактовъ, лежащихъ въ основаніи обвиненія, а потому признаютъ обвиняемаго виновникомъ, но несогласны по вопросу, составляетъ ли это дѣйствіе преступленіе, которое означено въ обвиненіи, или имѣютъ основаніе не разрѣшать этого вопроса, а потому ограничиваются выраженіемъ въ своемъ рѣшеніи, что обвиняемый уличенъ, отклоняя однако отъ себя разрѣшеніе юридическаго вопроса для признанія виновности и такимъ образомъ предоставляютъ судьѣ рѣшить юридическую сторону вопроса о виновности. Судья обыкновенно представляетъ подобный вопросъ апелляціонному суду (court of appeal), который и рѣшаетъ оный. Эта форма возникла въ прежнія времена, особливо въ процесахъ по политиче-

---

30) По 595 ст. франц. устава въ специальныхъ судахъ коронные судьи имѣютъ право просить о помилованіи. Бонвиль возстаетъ противъ того, что во Франціи слишкомъ часто присяжные просятъ помилованія.

31 По кургессенскому уставу (337) присяжнымъ дано особое право послѣ объявленія суда о назначеніи наказанія, по предложенію кого нибудь изъ присяжныхъ, совѣщаться относительно просьбы о помилованіи и просить объ ономъ.

скимъ обвиненіямъ, вслѣдствіе настоянія судей признать наказуемымъ такое дѣяніе, дѣйствительности совершенія коего не могли отрицать присяжные. Она употреблялась въ Англіи иногда еще въ гражданскихъ процесахъ; статуты американскихъ штатовъ (наприм. Коннектикута 1849 г.) также упоминаютъ о ней только въ гражданскомъ процесѣ. Въ уголовномъ процесѣ она почти не употребляется (послѣдній разъ она встрѣчалась въ 1849 году). Хотя нѣкоторые писатели (Боннье, Бинеръ, Кревель) предлагали принятіе этой формы, по примѣру Англіи, но въ самой Англіи она не признается необходимою въ уголовныхъ дѣлахъ, коль скоро признано основное и правильное начало, что присяжные могутъ рѣшать также юридическіе вопросы, состоящіе въ связи съ вопросомъ о виновности и что они должны получать наставленіе отъ судьи. Въ Германіи только въ брауншвейгскомъ (§ 140 [32])) и тюрингскомъ (§ 292) уставахъ содержится правило, имѣющее сходство съ специальнымъ вердиктомъ.

Въ шотландской практикѣ употребляется, кромѣ принятыхъ въ Англіи формулъ рѣшенія (guilty or not guilty), еще третья формула: не уличенъ (not proven). Замѣчательный шотландскій юристъ Вальтеръ Скоттъ говоритъ, что это незаконнорожденный вердиктъ (bastard verdict). Эта форма получила мало по малу свое настоящее значеніе. Защитники стараго порядка оставленія по суду въ подозрѣніи несправедливо ссылаются на то, что будто въ Шотландіи имѣется подобная форма рѣшенія дѣлъ, по которымъ подозрѣніе не вполнѣ уничтожено,—потому что шотландское рѣшеніе *not proven* не имѣетъ послѣдствіемъ новаго уголовнаго преслѣдованія, подобно тому, какъ это можетъ быть послѣ оставленія въ подозрѣніи; обвиняемый, освобожденный отъ суда по рѣшенію *not proven*, пользуется тою же защитою противъ новаго преслѣдованія,

---

32) Въ ст. 140 постановлено: если присяжные не могутъ придти къ единогласному рѣшенію по главному вопросу, то они могутъ просить судъ о разложеніи состава преступленія на его отдѣльныя составныя части или признаки и объявить свое рѣшеніе отдѣльно по каждому изъ этихъ специальныхъ вопросовъ. На дѣлѣ присяжные не пользуются этимъ правомъ.

какою пользуется освобожденный по рѣшенію *not guilty*. Равнымъ образомъ и то обстоятельство, что эта форма сохраняется еще въ Шотландіи и одобряется шотландцами, не можетъ служить доказательствомъ пользы этой формы, потому что если шотландцы хотя сознаютъ недостатки нѣкоторыхъ національныхъ учрежденій, оставляютъ ихъ безъ перемѣны изъ любви къ національному и опасенія потерять его, то не резонъ принимать другимъ эти учрежденія. Справедливо и то, что форма not proven часто употребляется [33]); но если мы соберемъ отзывы опытныхъ шотландцевъ и сообразимъ разныя дѣла, то увидимъ, что нельзя найдти причины, почему въ одномъ дѣлѣ постановлено было *not proven*, а въ другомъ *not guilty*. Мы легко замѣтимъ, что форма not proven употребляется часто тогда, когда по слѣдствію не представлено доказательствъ, или когда желали посредствомъ двусмысленной формы рѣшенія выразить сомнѣніе, а всего чаще когда присяжные освобождаютъ отъ суда потому, что не могли составить большинства голосовъ для другихъ формъ *guilty* или *not guilty*, и не желая причинить невыгодныхъ послѣдствій обвиняемому, приняли среднюю форму *not proven*. Послѣ внимательнаго соображенія,—не слѣдуетъ вводить этой средней формы въ новыя законодательства, потому, что она слишкомъ соблазняетъ людей, и безъ того весьма склонныхъ по естественному чувству въ случаѣ затрудненія избирать средній нерѣшительный путь вмѣсто того, чтобы рѣшиться на что нибудь положительное: присяжные, часто видя, что нельзя скоро согласиться въ безусловномъ рѣшеніи вопроса, прибѣгаютъ къ извороту, а потому недостаточно взвѣшиваютъ всѣ факты. Между тѣмъ обвиняемые, освобожденные условно отъ суда, выходятъ какъ будто несовсѣмъ чистыми въ глазахъ

---

33) Въ 1850 году 35 человѣкъ освобождены отъ суда вполнѣ (not guilty), въ 1851 г. 47, въ 1853 г.—56, въ 1854 г.—50, а условно (not proven) въ 1850 г.—223, въ 1851 г.—186, въ 1853 г.—225, и въ 1854 г.—200. Форзейтъ такж возстаетъ противъ послѣдней формы.

своихъ согражданъ и могутъ чрезъ то терпѣть разныя невыгодныя послѣдствія.

Для оцѣнки рѣшеній присяжныхъ необходимо разсмотрѣть ихъ еще въ связи съ правами коронныхъ судей относительно примѣненія закона. Весьма естественно, что всякій судья (а слѣдовательно и присяжный) соображаетъ юридическое послѣдствіе своего заключенія о виновности обвиняемаго; онъ борется между сознаніемъ своей обязанности разрѣшить вопросъ о виновности безъ принятія въ соображеніе слѣдующаго по закону наказанія только на основаніи результатовъ судебнаго слѣдствія и между прискорбнымъ сознаніемъ о несоразмѣрности уголовнаго закона, приложенію котораго онъ между тѣмъ способствуетъ; эта борьба побуждаетъ присяжнаго искать успокоенія своей совѣсти. Присяжные будутъ имѣть необходимое успокоеніе и чрезъ то въ нихъ усилится сознаніе необходимости возмездія (репрессіи), если будутъ увѣрены въ судьяхъ, если присяжные знаютъ, что судья воленъ по своему усмотрѣнію назначать наказаніе и что судьи мудро пользуются этимъ правомъ. Таково положеніе англійскихъ присяжныхъ; они знаютъ, что законъ (за исключеніемъ преступленій, за которыя полагается смертная казнь) предоставляетъ судьѣ дѣлать выборъ между тюремнымъ заключеніемъ на нѣсколько дней и ссылкою; англійскіе присяжные знаютъ также, что англійскій судья, въ случаѣ меньшей степени виновности, назначитъ весьма легкое наказаніе и приметъ въ соображеніе просьбу присяжныхъ о помилованіи. Присяжные могутъ быть также спокойны, если законъ, въ случаѣ если они находятъ обвиняемаго виновнымъ не въ такой степени, чтобы справедливо было назначить наказаніе, слѣдующее по закону, даетъ имъ право объявлять, что существуютъ смягчающія вину обстоятельства и чрезъ то побуждать судей понижать слѣдующее по закону наказаніе. Это можетъ быть установлено различно: 1) во Франціи съ 1832 г. присяжные, не ожидая особаго вопроса, могутъ по всѣмъ дѣламъ признавать смягчающія вину обстоятельства и тогда судьи понижаютъ наказаніе одною или двумя степенями; 2) въ Женевѣ они могутъ признавать не

только смягчающія, но и *весьма смягчающія* обстоятельства, и тогда судьи не связываются ничѣмъ въ пониженіи наказанія; 3) въ Пруссіи, Ганноверѣ присяжные могутъ признавать смягчающія вину обстоятельства только по особымъ преступленіямъ, гдѣ законъ положительно предоставляетъ имъ это право, и 4) въ Баваріи, Саксоніи, Гессенѣ присяжные имѣютъ право, когда ихъ спросятъ о томъ, рѣшить, что вмѣненіе должно быть въ ме́ньшей степени, и тогда назначается ме́ньшее наказаніе.

Предоставленіе присяжнымъ права признавать смягчающія вину обстоятельства оказывается, по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ во Франціи (напримѣръ Бонвиля), вреднымъ, потому что оно даетъ поводъ къ большому злоупотребленію присяжныхъ. Если присяжные часто признаютъ смягчающія вину обстоятельства, то сила уголовнаго закона уменьшается. Однако на дѣлѣ (особливо по мнѣнію двухъ лучшихъ французскихъ писателей Беранже и Фостень-Эли) весьма полезно предоставленіе присяжнымъ права признавать смягчающія вину обстоятельства, потому что настоящая сила уголовнаго правосудія заключается не въ упорномъ и не разборчивомъ примѣненіи тяжкихъ каръ уголовнаго закона, а въ неизбѣжномъ приложеніи къ виновному наказанія, соотвѣтствующаго степени виновности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Такое справедливое приложеніе уголовнаго закона будетъ неизбѣжно, если присяжнымъ, призваннымъ для рѣшенія вопроса о виновности, дана будетъ возможность, послѣ убѣжденія ихъ въ ме́ньшей степени виновности, способствовать и съ своей стороны назначенію соотвѣтственнаго наказанія. Это необходимо также и для того, чтобы присяжные не могли опасаться приложенія, вслѣдствіе ихъ рѣшенія, несоразмѣрно строгаго по закону наказанія и чтобы это опасеніе не побудило присяжныхъ, особливо когда они находятся еще въ сомнѣніи, охотнѣе признать обвиняемаго невиннымъ; присяжные, какъ извѣстно на практикѣ, часто прибѣгаютъ къ такому извороту, если имъ невозможно содѣйствовать назначенію болѣе легкаго наказанія.

Съ другой стороны необходимо принять во вниманіе, что если Французскіе присяжные слишкомъ часто и конечно весьма часто безъ достаточнаго основанія, признаютъ смягчающія вину обстоятельства, то это свидѣтельствуетъ только о страшной суровости Французскаго уголовнаго уложенія, которое составлено въ духѣ терроризма [34]). Въ соразмѣрности съ числомъ дѣлъ, гдѣ признаются смягчающія вину обстоятельства, увеличивается и число приговоровъ [35]). Если нѣкоторые Французскіе писатели жалуются на слабость присяжныхъ и на склонность ихъ принимать смягчающія вину обстоятельства, то они забываютъ, что и коронные судьи во Французскихъ исправительныхъ судахъ, убѣждаясь равнымъ образомъ въ излишней строгости наказанія, принимаютъ [36]), руководствуясь 463 статьею Французскаго устава уголовнаго судопроизводства, смягчающія вину обстоятельства; притомъ необходимо имѣть въ виду, что по Французскому закону, если присяжные принимаютъ смягчающія вину обстоятельства, то отъ судей зависитъ понизить наказаніе одною *или* двумя степенями, но судьи обыкновенно понижаютъ двумя степенями; значитъ, они одобряютъ присяжныхъ! [37]) Итакъ присяжные тѣмъ болѣе побуждаются къ пониженію наказанія посредствомъ признанія смягчающихъ вину обстоятельствъ, чѣмъ строже кара уголовнаго закона въ прежнихъ уголовныхъ уложеніяхъ [38]). По

---

34) Съ 1833 по 1850 г. изъ 100 обвиняемыхъ, которые признаны виновными, 72 признаны виновными съ смягчающими вину обстоятельствами, въ 1851 г. 68 изъ 100, въ 1852 г. 67 изъ 100, въ 1853 г. 69.

35) Въ 1832 г. число признанныхъ присяжными невинными было 46 на сто, съ 1833 (когда были допущены смягчающія обстоятельства) до 1850 приходилось по 37 на 100, въ 1851 г. 33, въ 1852 г.—31, въ 1853 г.—27 на 100.

36) Въ 1832 г. коронные судьи признавали смягчающія вину обстоятельства по 33 дѣламъ изъ 100, въ 1833—56, въ 1851—54, въ 1852—53, въ 1853—57.

37) Во Франціи въ 1851 г. судьи по 1682 дѣламъ понизили наказаніе двумя степенями, по 1096 дѣламъ одною степенью. Въ 1853 г. понижено наказаніе по 1214 дѣламъ.

38) Въ Пруссіи, гдѣ только по нѣкоторымъ родамъ дѣлъ можно принимать смягчающія обстоятельства, присяжные въ 1854 г. приняли таковыя обстоятельства по 212 дѣламъ. Къ сожалѣнію, законъ не дозволяетъ принимать этихъ обстоятельствъ именно въ дѣлахъ о такихъ преступленіяхъ, въ которыхъ по опыту всего чаще бываетъ поводъ къ смягченію.

если бы введены были въ дѣйствіе новыя уложенія, съ болѣе гуманнымъ направленіемъ, то и тогда присяжные будутъ нерѣдко вынуждены признавать смягчающія обстоятельства, потому что въ законодательствѣ никогда нельзя предвидѣть степени всѣхъ обстоятельствъ, которыя значительно понижаютъ виновность въ каждомъ дѣлѣ; поэтому присяжные всегда склонны болѣе отвѣчать утвердительно на вспомогательный вопросъ и отрицать главный вопросъ [39]); а гдѣ присяжнымъ не дозволено признавать смягчающія вину обстоятельства, они прибѣгаютъ къ другому средству признавать виновность въ мѐньшей степени доказанною [40]).

§ 40.

Права коронныхъ судей на измѣненіе вердикта присяжныхъ. Право судей устранять несообразныя или несправедливыя рѣшенія.

Въ судѣ присяжныхъ рѣшеніе должно быть постановлено совокупно присяжными и коронными судьями. Заключеніе (вердиктъ) присяжныхъ должно служить основаніемъ для окончательнаго рѣшенія коронныхъ судей. Это взаимнодѣйствіе судей и присяжныхъ можетъ быть въ различныхъ видахъ: I. иные предлагаютъ, независимо отъ обсужденія присяжными вопроса о виновности, установить обсужденіе онаго и

---

39) Въ Баваріи присяжные отвѣчали только на вспомогательные вопросы: въ $^{1850}/_{1851}$ по 127 дѣламъ, въ $^{1851}/_{1853}$ по 122, въ $^{1852}/_{53}$—166, $^{53}/_{54}$—174. Они нашли вмѣненіе въ мѐньшей степени по 12 дѣламъ въ 1850 г., 14—1851, 15—1852 и 16—1853.

40) Во Франціи въ 1826 г. присяжные признали подсудимыхъ виновными въ томъ преступленіи, въ которомъ они обвинялись только по 30 дѣламъ изъ ста; въ 1831 г. по 31 изъ 100; въ 1833 же году послѣ принятія смягчающихъ вину обстоятельствъ уже по 43 дѣламъ изъ 100, въ 1850 по 51, въ 1851 г. по 54, въ 1852 по 58, въ 1853 по 62. Въ Бельгіи было принято присяжными безъ измѣненій 1736 обвиненій; по 341 дѣламъ обвиненіе ослаблено, однако такъ, что дѣйствіе признавалось еще преступнымъ; по 223 дѣламъ вмѣсто уголовнаго пришлось назначить исправительное наказаніе.

въ судѣ, такъ чтобы окончательное рѣшеніе постановлялось по сравненіи результатовъ обоихъ совѣщаній; II. законъ иногда предоставлять суду разсматривать, правильно ли рѣшеніе присяжныхъ съ *формальной* стороны и даетъ суду право требовать новаго совѣщанія присяжныхъ; III. суду иногда дается право объяснять и дополнять рѣшеніе присяжныхъ для принятія его въ основаніе окончательнаго рѣшенія; IV. если законъ довольствуется постановленіемъ приговора по простому большинству голосовъ присяжныхъ, то онъ можетъ предоставить судьямъ дѣлать заключеніе и съ своей стороны о справедливости таковаго приговора; V. законъ даетъ иногда судьямъ право, если они убѣждены въ ошибкѣ присяжныхъ, требовать новаго обсужденія.

I. Мы выше (§ 15 стр. 196—197) говорили о предположеніяхъ нѣкоторыхъ писателей предоставлять рѣшеніе дѣлъ совокупно присяжнымъ и коронным судьямъ посредствомъ одновременнаго совѣщанія въ этихъ двухъ разныхъ формахъ суда.

Здѣсь именно идетъ рѣчь объ остроумномъ проектѣ опытнаго юриста *Гильдгарда*, который предлагаетъ въ случаѣ уклоненія рѣшенія присяжныхъ отъ рѣшенія коронныхъ судей, принимать всегда *болѣе снисходительное* рѣшеніе; въ случаѣ постановленія присяжными рѣшенія о невиновности, тотчасъ освобождать обвиняемаго, въ случаѣ же признанія обвиняемаго въ рѣшеніи присяжныхъ виновнымъ объявлять рѣшеніе коронныхъ судей и если въ этомъ рѣшеніи обвиняемый признается невиновнымъ, освобождать обвиняемаго. Очевидно, это предложеніе имѣетъ цѣлію устранить опасенія противниковъ суда присяжныхъ, усилить гарантіи правильнаго приговора, который долженъ быть здѣсь результатомъ совѣщанія двухъ судилищъ, постановляющихъ рѣшеніе хотя единовременно, но независимо другъ отъ друга. Однако это предположеніе имѣетъ много неудобствъ. Подобное же предположеніе было сдѣлано Штенгелемъ и опровергнуто еще Центнеромъ. Предположеніе подобнаго рода показываетъ недовѣріе къ суду присяжныхъ; значеніе джюри, какъ независимаго самостоятель-

наго суда, роняется, если законодатель заранѣе объявляетъ, что присяжные имѣютъ нужду въ контролѣ за ними со стороны судей. Вслѣдствіе предоставленія рѣшенія *всѣхъ* уголовныхъ дѣлъ присяжнымъ и коронымъ судьямъ, тратится понапрасну много времени и труда; совѣщаніе вмѣняется въ обязанность двумъ судамъ, но каждый изъ этихъ судовъ будетъ принимать неодинаковыя основанія или нормы для своего сужденія; эта разница будетъ замѣтна не только въ разсмотрѣніи юридическихъ вопросовъ (гдѣ коронные судьи нерѣдко придутъ къ другому, болѣе формальному пониманію закона, чѣмъ присяжные), но и въ отношеніи оцѣнки доказательствъ, потому что коронные судьи будутъ невольно слѣдовать чаще правиламъ о доказательствахъ, тогда какъ присяжные будутъ болѣе слѣдовать свободному убѣжденію. Кромѣ того, если рѣшеніе суда, состоящаго изъ 12 присяжныхъ, будетъ поставлено наравнѣ съ рѣшеніемъ суда, состоящаго только изъ 3 и много если изъ 5 коронныхъ судей, то это произведетъ неблагопріятное впечатлѣніе. Напримѣръ, каково будетъ впечатлѣніе, если джюри единогласно или по крайней мѣрѣ по большинству 10 голосовъ осудитъ обвиняемаго, а коллегія судей по большинству 3 членовъ признаетъ его невиннымъ, и на основаніи этого мнѣнія меньшинства рѣшится дѣло!

II. Если судъ не понимаетъ съ надлежащею ясностію вердикта присяжныхъ, по неточности, неполнотѣ вердикта или по содержащимся въ вердиктѣ противурѣчіямъ, то необходимо дать присяжнымъ возможность исправить недостатокъ вердикта и сообщить суду такое рѣшеніе, которое можетъ быть принято въ основаніе для приложенія наказанія. На практикѣ въ Англіи, Шотландіи, и Сѣверной Америкѣ судьи часто требовали въ прежнія времена, чтобы присяжные приступили къ новому совѣщанію: въ прежнія времена это дѣлалось судьями для того, чтобы въ случаѣ если судья недоволенъ рѣшеніемъ присяжныхъ о невиновности, сдѣлать имъ нѣкоторыя замѣчанія, запугать ихъ порицаніемъ ихъ рѣшенія и понудить ихъ постановить новое болѣе строгое рѣшеніе, но въ

послѣдствіи и нынѣ это дѣлается изъ добраго намѣренія оградить присяжныхъ отъ ошибки. Это бываетъ часто вслѣдствіе какого нибудь замѣчанія одного изъ присяжныхъ или вслѣдствіе особаго мнѣнія, которое объявляется послѣ рѣшенія [1]), или вслѣдствіе предложенія судьею вопроса о томъ, по какимъ причинамъ присяжные ходатайствуютъ о помилованіи, если приведенная ими причина показываетъ, что присяжные заблуждались (напр. если изъ вердикта видно, что присяжные собственно не признавали доказательствъ достаточными для признанія виновности). Судьи, также замѣчая нерѣдко въ вердиктѣ присяжныхъ неясности, стараются посредствомъ дальнѣйшаго распроса дать присяжнымъ возможность лучше высказаться, дабы устранить всякое сомнѣніе [2]). На практикѣ во Франціи [3]) судъ (а не президентъ) также пользуется правомъ отсылать присяжныхъ къ новому совѣщанію по причинѣ неправильности, неясности и противурѣчія въ вердиктѣ,—это весьма выгодно, потому что избѣгаются вредныя послѣдствія отъ произвольнаго истолкованія рѣшенія присяжныхъ судомъ ассизовъ; но легко можетъ явиться злоупотребленіе вслѣдствіе того, что при разборѣ рѣшенія присяжныхъ могутъ быть присоединены такія замѣчанія, которыя смущаютъ присяжныхъ или даютъ имъ понять, какое рѣшеніе желаетъ отъ нихъ имѣть судъ; неопытные присяжные могутъ тогда даже перемѣнить мнѣніе; кромѣ того, если присяжные часто отсылаются, они могутъ придти въ замѣшательство и объявить такія рѣшенія, которыя не могли бы никогда состояться безъ этой настойчивости судей. Законо-

---

1) Напр. по одному дѣлу (Times 30 окт. 1852) послѣ объявленія вердикта одинъ присяжный объявилъ, что было разногласіе у присяжныхъ и что старшина забылъ попросить судью о помилованіи обвиняемаго.

2) Въ уставѣ для Мальты ст. 418 судъ можетъ требовать отъ присяжныхъ объясненія по всякому обстоятельству, которое существенно важно для полученія полнаго рѣшенія или о смыслѣ ихъ рѣшенія.

3) По ст. 414 устава брюмера (1795), если присяжные не исполняли установленной формы, рѣшеніе ихъ признавалось ничтожнымъ, а джюри отсылалось къ новому обсужденію. Въ уставѣ 1808 г. это было отмѣнено, но практика (Требюсіенъ, Эли) осталась таже.

дательство Германіи слѣдуетъ французской практикѣ, но старается точнѣе опредѣлить случаи, въ которыхъ судъ имѣетъ право отослать присяжныхъ, именно въ случаѣ неясности, неправильности вердикта по формѣ, неполноты, или по случаю противорѣчій въ вердиктѣ [4]). Изъ наблюденія за ходомъ практики оказывается, что въ примѣненіи правилъ закона нужно всегда полагаться во многомъ на правильное соображеніе судей, отъ которыхъ зависитъ рѣшить вопросъ, содержитъ ли рѣшеніе присяжныхъ неясности, неполноту, темноту или противурѣчія. Указанныя въ законѣ правила не могутъ исчерпывать всѣхъ случаевъ, когда отсылка присяжныхъ необходима, напр. иногда вердиктъ присяжныхъ можетъ быть признаваемъ неправильнымъ потому, что содержитъ дополненія, которыя по принятой системѣ постановки вопросовъ относятся къ предметамъ, о которыхъ должно было предложить особый вопросъ [5]), или содержаніе вердикта представляетъ сомнѣніе о томъ, что имѣли въ виду присяжные при постановленіи онаго [6]); во всѣхъ этихъ случаяхъ президентъ долженъ при отсылкѣ присяжныхъ избѣгать замѣчаній, которыя показываютъ, какого рода отвѣтъ желаетъ получить президентъ; онъ долженъ ограничиться только указаніемъ причинъ, по которымъ судъ признаетъ необходимымъ новое совѣщаніе. Равнымъ образомъ никакъ нельзя позволить, чтобы судъ послѣ объявленія вердикта составилъ и предложилъ новый воп-

---

4) Прусскій законъ 1852 г. ст. 97 даетъ это право, если рѣшеніе неправильно по формѣ, или неясно по дѣлу, неполно или содержитъ противурѣчіе. Баварскій законъ § 196 упоминаетъ о двухъ послѣднихъ причинахъ. Ганноверскій § 192 говоритъ только о темнотѣ. Баденскій § 100 говоритъ еще о внутреннемъ противурѣчіи. Гессенскій § 185, брауншвейгскій § 146, тюрингскій § 294 сходны съ прусскимъ.

5) Въ § 39 выше указано нами дѣло, гдѣ присяжные дополнили, что вмѣненіе должно быть въ меньшей степени; баварскій кассаціонный судъ призналъ тутъ необходимымъ отослать присяжныхъ къ новому совѣщанію; необходимо имѣть въ виду, что присяжные, узнавъ, такимъ образомъ, что ихъ прибавленіе не принимается, могутъ, конечно, при вторичномъ совѣщаніи признать обвиняемаго находящимся въ состояніи невмѣняемости.

6) Во Франціи часто бываютъ ошибки въ рѣшеніи присяжныхъ и тогда ихъ отсылаютъ вновь.

росъ присяжнымъ [7]). Въ случаѣ, если присяжные отвѣтили неудовлетворительно только на *одинъ* вопросъ, никакъ нельзя дозволить измѣнить при новомъ совѣщаніи отвѣты ихъ на другіе вопросы, разрѣшенные ими при первомъ совѣщаніи безъ неправильности; обвиняемый въ правѣ требовать недопущенія подобной перемѣны, исключая дѣлъ, по которымъ между всѣми вопросами находится нераздѣльная тѣсная связь [8]). Еще необходимо, въ случаѣ отсылки джюри къ новому совѣщанію, производить оное по порядку въ совѣщательномъ залѣ и объявлять о результатѣ онаго [9]).

III. Въ судѣ присяжныхъ можетъ быть иногда заведенъ вредный для независимости и самостоятельности присяжныхъ порядокъ присвоенія коронными судьями права по усмотрѣнію ихъ объяснять вердиктъ присяжныхъ произвольными предположеніями, даже дополнять вердиктъ или выпускать что либо изъ онаго. Въ Англіи этого не бываетъ потому, что рѣшенія присяжныхъ тамъ очень просты; присяжные безъ постановки имъ вопросовъ должны отвѣчать, находятъ ли обвиняемаго виновнымъ въ преступленіи, которое содержится въ обвинительномъ актѣ; поэтому въ Англіи нѣтъ одного изъ поводовъ къ постановленію неправильныхъ вердиктовъ (выше однако § 39). Французскій кассаціонный судъ держится также строго правила, что суду ассизовъ неприлично ставить себя на мѣсто присяжныхъ и высказывать свое мнѣніе о заключеніи присяжныхъ, что судъ не уполномоченъ проникать въ тайну совѣщаній присяжныхъ, что даже въ случаѣ присоединенія присяжными къ своему отвѣту

---

7) Таково рѣшеніе франц. кассац. суда 16 марта 1826 и кассельскаго суда; однако дозволяется поправка предложеннаго вопроса (въ Баваріи).

8) Тутъ большое разнообразіе въ рѣшеніи судовъ. Если присяжные по главному вопросу рѣшили, что обвиняемый дѣйствовалъ *безъ заранѣе обдуманнаго намѣренія,* то послѣ отсылки ихъ по второму вопросу на счетъ побужденія къ преступленію (provocation), они не могутъ рѣшить, что было заранѣе обдуманное намѣреніе.

9) Поэтому франц. кассаціонный судъ часто уничтожаетъ рѣшенія, если въ засѣданіи тотчасъ старшина или нѣсколько присяжныхъ сдѣлали объясненіе.

несообразныхъ дополненій или такихъ, которыя они не имѣли права дѣлать, судъ не можетъ по своему усмотрѣнію оставить ихъ безъ вниманія и не долженъ объяснять смысла рѣшенія присяжныхъ (это слово въ слово разсужденія кассаціоннаго суда 2 мая 1816 года). Въ Германіи кассаціонные суды признаютъ, что судья не долженъ посредствомъ искуственнаго истолкованія рѣшенія присяжныхъ считать доказанными факты, которые не подтверждены въ вердиктѣ, если они относятся къ законнымъ признакамъ преступленія [10]); однако многіе суды на практикѣ склоняются къ присвоенію себѣ права объяснять и дополнять вердиктъ присяжныхъ [11]); послѣдствіемъ этого весьма легко можетъ быть воспослѣдованіе такого уголовнаго приговора, который не соотвѣтствуетъ дѣйствительному смыслу вердикта присяжныхъ.

IV. Французское законодательство, установивъ простое большинство голосовъ для рѣшенія дѣлъ въ судѣ присяжныхъ (7 къ 5), старалось устранить опасныя послѣдствія, могущія произойти отъ такого порядка, возложеніемъ на коронныхъ судей обязанности и съ своей стороны разсматривать дѣло, рѣшаемое по большинству голосовъ присяжныхъ; если большинство судей ассисовъ раздѣляютъ мнѣніе меньшинства присяжныхъ, такъ что число ихъ голосовъ превышаетъ большинство присяжныхъ съ меньшинствомъ судей, то получаетъ силу мнѣніе, болѣе выгодное для обвиняемаго (ст. 351 кодекс.). Многіе замѣчательные юристы во Франціи сильно порицали это постановленіе и законъ 24 мая 1821 г. сдѣлалъ уже измѣненіе къ лучшему, по крайней мѣрѣ въ порядкѣ исчисленія голосовъ. Законъ 4 марта 1831 г., установивъ большинство 8 голосовъ къ 4, отмѣнилъ статью 351, которая счита-

---

10) Рѣшенія въ этомъ смыслѣ были въ Вольфенбюттелѣ 7 ноября 1854 г., въ Брауншвейгѣ въ 1855 г. въ Пруссіи 6 іюля 1854 г. (тутъ судъ ассизовъ объяснялъ, что присяжные, какъ видно изъ ихъ вердикта, сочли фактъ доказаннымъ; но такое постановленіе суда ассизовъ кассировано).

11) Въ этомъ смыслѣ были рѣшенія въ Ганноверѣ въ 1851 г., въ Баваріи въ 1852 году, гдѣ благопріятствуютъ признанію за судомъ ассизовъ права объяснять рѣшенія присяжныхъ.

лась отмѣненною даже тогда, когда въ послѣдствіи было снова введено простое большинство. Въ Бельгіи введено было также простое большинство и постановленіе, содержавшееся въ 351 ст., было признано необходимымъ, но съ измѣненіемъ къ лучшему въ томъ отношеніи, что въ случаѣ составленія присяжными рѣшенія по большинству голосовъ судьи ассизовъ (ихъ въ Бельгіи 3) совѣщаются и если большинство судей не соглашаются съ мнѣніемъ большинства присяжныхъ, то обвиняемый освобождается [12]). Со введеніемъ судовъ присяжныхъ въ Германіи, только въ двухъ государствахъ: въ Пруссіи (закономъ 1852 г. ст. 58) и великомъ герцогствѣ Гессенѣ (закон. ст. 185), было принято французское постановленіе о простомъ большинствѣ голосовъ въ судѣ присяжныхъ, однако съ тѣмъ измѣненіемъ, что судъ коронныхъ (пяти) судей въ такомъ случаѣ долженъ разсмотрѣть правильность заключенія большинства присяжныхъ. Мы убѣждены въ несправедливости этихъ постановленій [13]). Нѣкоторые писатели (наприм. Кревель) полагаютъ, что если большинство присяжныхъ слишкомъ слабо (7 къ 5), то полезно прибѣгнуть къ лишнему средству для удостовѣренія въ справедливости мнѣнія большинства, что это выгодно для обвиняемаго, и что рѣшеніе присяжныхъ получаетъ болѣе силы, если оно подтверждается и большинствомъ коронныхъ судей. Однако (какъ доказывали нерѣдко авторъ настоящаго сочиненія, Шварце, Леуе, Абеггъ) сила этихъ доводовъ упадаетъ; если законодатель въ случаѣ простаго большинства голосовъ (7 къ 5) самъ находитъ нужнымъ гарантію, которой онъ не требуетъ

---

12) Бельгійскій законъ 15 мая 1849 года. Бельгійскій кассаціонный судъ 22 апрѣля 1856 г. даже кассировалъ одно рѣшеніе по неправильному примѣненію этого закона.

13) Не мѣшаетъ указать статистическія свѣдѣнія. Въ ассизныхъ судахъ женевскаго округа съ 1846 по 1851 г. признано 88 обвиняемыхъ виновными по простому большинству голосовъ присяжныхъ, судъ согласился съ рѣшеніемъ присяжныхъ по 82 дѣламъ, а по 6 дѣламъ обвиняемые оправданы. Въ Пруссіи въ 1854 г. по 52 дѣламъ обвиняемые были признаны виновными по простому большинству голосовъ присяжныхъ, по 36 дѣламъ судъ одобрилъ рѣшеніе присяжныхъ.

въ случаѣ большинства 8 голосовъ къ 4, то онъ въ этомъ высказываетъ убѣжденіе, что справедливость рѣшенія, основаннаго на простомъ большинствѣ голосовъ, весьма сомнительна. Это постановленіе можетъ быть даже весьма вреднымъ, какъ и доказано было на опытѣ [14]); если разрѣшеніе дѣла очень трудно или присяжные знаютъ, что правительство желаетъ, чтобы обвиняемый былъ приговоренъ [15]), то присяжные прибѣгаютъ къ извороту и объявляютъ его виновнымъ по простому большинству голосовъ; чрезъ это они могутъ показать, что они благонамѣренные граждане и вмѣстѣ успокоиваютъ свою совѣсть, такъ какъ окончательное рѣшеніе въ этомъ случаѣ зависитъ отъ коронныхъ судей. Но при этомъ присяжные не соображаютъ, что положеніе обвиняемаго весьма тяжко, ибо такимъ образомъ составляется приговоръ, который бы не могъ такъ легко состояться, если бы присяжные, зная, что на нихъ однихъ лежитъ отвѣтственность, не имѣли возможности прибѣгнуть къ извороту. Положеніе коронныхъ судей еще хуже въ такомъ случаѣ: по отзыву практиковъ (наприм. опытнаго президента ассизовъ Лакюизипъ) они недостаточно независимы при своемъ совѣщаніи въ подобныхъ случаяхъ и весьма рѣдко рѣшаются не согласиться съ вердиктомъ присяжныхъ, такъ какъ неизвѣстно даже, какую мысль имѣлъ законодатель, требуя въ этихъ случаяхъ рѣшенія коронныхъ судей, то есть въ какомъ смыслѣ должно происходить совѣщаніе и рѣшеніе судей относительно принятія или непринятія заключенія большинства

---

14) Это было положительно выражено во время законодательныхъ преній во Франціи въ 1851 г. Изъ разговоровъ съ присяжными оказывается, что хотя не бываетъ иногда явнаго уговора, но простое большинство легко составить потому, что иной присяжный склоняется пристать къ мнѣнію, если ему представляютъ, что коронные судьи должны будутъ еще разсмотрѣть дѣло.

15) Въ процесѣ противъ Лёжоливе (Droit 7 Juin 1856), судимаго за сообщеніе экземпляра мирнаго договора, генералъ-прокуроръ сказалъ присяжнымъ: *«по вердикту, который вы объявите, будетъ видно, что вы за люди!»* Присяжные знали, въ чемъ дѣло.

присяжныхъ [16]). Наконецъ, едва ли законодатель предвидѣлъ затруднительное положеніе присяжныхъ въ случаѣ, если они отвѣтятъ на главный вопросъ утвердительно по простому большинству голосовъ, но судъ согласится съ меньшинствомъ присяжныхъ, и посему присяжные должны будутъ приступить къ новому рѣшенію втораго вспомогательнаго вопроса.

V. Для предупрежденія вреда отъ несправедливаго постановленія приговора присяжными, законодательство даетъ иногда коронымъ судьямъ право оказывать вліяніе на рѣшеніе присяжныхъ: а) иногда судьямъ предоставляется, если они убѣждены, что въ рѣшеніи юридическаго вопроса, лежащаго въ основаніи заключенія присяжныхъ, допущена ошибка или они имѣютъ важныя сомнѣнія на счетъ правильнаго рѣшенія этого вопроса, подвергать этотъ вопросъ дальнѣйшему обсужденію судей, или б) судьямъ предоставляется право въ такомъ случаѣ передать дѣло рѣшенію новаго суда присяжныхъ. Первое право предоставляется судьямъ въ Англіи, гдѣ судья, находя, что юридическій вопросъ разрѣшенъ ошибочно, можетъ объяснять рѣшеніе и представить юридическій вопросъ на разрѣшеніе аппеляціоннаго суда (court of appeal); объ этомъ ниже въ § 42. Второе право предоставляется различно; дѣло предоставляется рѣшенію новаго джюри, если судьи *по большинству* голосовъ находятъ приговоръ присяжныхъ ошибочнымъ (наприм. по закону 9 іюня 1853 года во Франціи), или же это бываетъ только тогда, когда судьи *единогласно* убѣждены въ томъ, что приговоръ заключаетъ ошибку (такъ было во Франціи по уставу 1808 г. ст. 352, по прусскому закону 1854 г. ст. 98, баварскому ст. 212, вюртембергскому ст. 170, ганноверскому § 193, великогессенскому § 187,

---

16) Въ Пруссіи верховный судъ 27 февраля 1850 призналъ, что судьи должны здѣсь также приводить *мотивы*, но въ 1852 г. это найдено затруднительнымъ и въ законѣ 1852 ст. 98 постановлено, что они *не должны приводить мотивовъ* своего рѣшенія. Значитъ здѣсь выражено, что судьи должны рѣшать дѣло въ качествѣ присяжныхъ.

браушвейгскому § 146, по цюрихскому § 263 [17]) и по мальтійскому уставу [18]).)

Нельзя не замѣтить, что подобныя постановленія основаны на недовѣріи къ джюри и на желаніи поставить оное по возможности болѣе подъ контроль правительства; что если наставленіе дѣлается судьею надлежащимъ образомъ, то оно можетъ устранить нѣкоторыя повидимому неправильныя рѣшенія и что означенныя постановленія производятъ нѣкоторыя затрудненія. Кестлинъ, Штеманъ, Темме, Абеггъ возстаютъ противъ подобнаго ограниченія присяжныхъ. Однако понятно, что законодатель можетъ склониться къ принятію этихъ постановленій, потому, что они какъ будто даютъ болѣе гарантій противъ неправильнаго приговора присяжныхъ: въ новомъ разсмотрѣніи дѣла другимъ джюри оказывается средство благодѣтельнаго контроля и эти постановленія какъ будто обезпечиваютъ большое довѣріе къ рѣшеніямъ присяжныхъ. На дѣлѣ же (какъ замѣчаетъ и Гильдгардъ) постановленія эти представляютъ мало выгодъ для обвиняемаго, потому во 1-хъ, что у судей нѣтъ правильнаго основанія для убѣжденія въ томъ, было ли ошибочно рѣшеніе присяжныхъ; тутъ могутъ возникнуть весьма затруднительные вопросы, наприм. можно ли считать вердиктъ ошибочнымъ, если присяжные не имѣютъ никакихъ сомнѣній въ винѣ, должны ли судьи устранить вердиктъ, если они сомнѣваются въ винѣ, или они могутъ сдѣлать это только тогда, когда сами убѣждены въ невинности (французскій законъ предоставляетъ судьямъ это право, если они убѣждены), и во 2-хъ, потому, что неизвѣстно, должны ли судьи разсматривать дѣло въ качествѣ судей или присяжныхъ [19]). Судьи имѣютъ всегда извѣстное нерасположеніе отвергать рѣшенія присяжныхъ, потому что лучшіе изъ судей вообще неохотно унижаютъ открытымъ образомъ судъ присяж-

---

17) Рюттиманъ полагаетъ, что едвали это можетъ быть одобрено.

18) По мальтійскому уставу ст. 428 судъ (о единогласіи не сказано) долженъ рѣшить это *въ силу закона* или *по предложенію обвиняемаго.*

19) По одному дѣлу въ Баваріи судьи объявили, что они не могли при судебномъ слѣдствіи составить твердаго убѣжденія въ винѣ.

ныхъ и опасаются, что ихъ будутъ упрекать за отсылку дѣла къ новому суду присяжныхъ, за увеличеніе судебныхъ издержекъ и за потерю времени безъ всякихъ полезныхъ для дѣла результатовъ [20]). Отсылка дѣла къ новому суду присяжныхъ даетъ часто поводъ даже къ кассаціоннымъ жалобамъ, а именно можетъ возникнуть вопросъ, не поздно ли употреблено это средство [21]) и что слѣдуетъ считать ошибкою въ *главномъ вопросѣ*? Во Франціи поводомъ къ устраненію вердикта присяжныхъ можетъ служить также ошибка въ рѣшеніи вопроса о смягчающихъ вину обстоятельствахъ. Во всякомъ случаѣ несомнѣнно только то, что въ новомъ производствѣ дѣла предъ другимъ судомъ присяжныхъ всѣ вопросы, разрѣшенные первымъ джюри въ пользу обвиняемаго, считаются получившими законную силу, и, если рѣшеніе признано ошибочнымъ, въ отношеніи *одного* обвиняемаго, то рѣшеніе, послѣдовавшее относительно другаго, въ которомъ не замѣчается ошибки, остается въ силѣ; хотя бы рѣшеніе, послѣдовавшее послѣ вторичнаго судебнаго слѣдствія, было признано судьями снова ошибочнымъ, оно не можетъ быть отмѣнено, потому что подтвержденіе перваго рѣшенія вторымъ джюри даетъ ручательство въ правильности онаго. — Наконецъ едвали можно согласиться съ тѣмъ, что коронным судьямъ можетъ быть (хотя бы и съ ограниченіями) дано право устранять вердикты о невиновности.

---

20) По этому ст. 352 франц. уст. рѣдко примѣняется. Лакюэзинъ говоритъ, что судьи съ трудомъ рѣшаются воспользоваться своимъ правомъ. Въ Пруссіи ни по одному дѣлу въ 1854 г. судьи не признали рѣшенія присяжныхъ ошибочнымъ. Въ прирейнской Баваріи послѣ долгаго времени едва въ 1853 г. судьи рѣшились примѣнить статью, которая даетъ имъ право устранить рѣшеніе присяжныхъ.

21) По франц. уставу можно воспользоваться этимъ правомъ послѣ публичнаго объявленія рѣшенія присяжныхъ. Постановленіе 16 августа 1839 г. дозволяетъ сдѣлать это еще тогда, когда государственный адвокатъ представилъ свой докладъ о приложеніи наказанія.

§ 41.

Производство послѣ объявленія вердикта присяжныхъ; примѣненіе судьями уголовнаго закона. Послѣдствія рѣшенія о невиновности въ отношеніи защиты отъ новаго уголовнаго преслѣдованія.

Рѣшеніе (вердиктъ) присяжныхъ, признанное правильнымъ, составляетъ основаніе судебнаго рѣшенія, если судъ не воспользовался правомъ (по 40 §) устранить рѣшеніе присяжныхъ, какъ ошибочное. Рѣшеніе о невиновности имѣетъ послѣдствіемъ немедленное освобожденіе обвиняемаго, а въ случаѣ признанія обвиняемаго виновнымъ необходимо постановить въ судѣ уголовный приговоръ. На практикѣ въ Англіи обыкновенно нѣтъ нужды ни въ какомъ дальнѣйшемъ производствѣ, потому что судья президентъ (какъ одиночный судья), которому законъ даетъ большой просторъ въ опредѣленіи мѣры наказанія, тотчасъ можетъ назначить наказаніе. Притомъ необходимо замѣтить, что [1]) въ Англіи судья никогда не порицаетъ рѣшеніе присяжныхъ о невиновности (not guilty) или рѣшеніе о признаніи подсудимаго виновнымъ въ меньшемъ преступленіи, но въ случаѣ если онъ несогласенъ съ рѣшеніемъ, обнаруживаетъ это тѣмъ, что говоритъ *рѣшеніе не его, а ихъ* (that the verdict was theirs, but not his). Въ Англіи обыкновенно не бываетъ тѣхъ преній, которыя происходятъ во Франціи между обвинителемъ и защитникомъ о юридическихъ послѣдствіяхъ рѣшенія присяжныхъ; на практикѣ предоставляется обвиняемому только право представить то, что онъ считаетъ нужнымъ еще сказать, причемъ судьи оказываютъ ему большое снисхожденіе. Дальнѣйшее производство имѣетъ мѣсто только тогда, когда ссы-

1) По одному дѣлу (Times 2 апр. 1852) присяжные признали вмѣсто предумышленнаго убійства убійство по внезапному побужденію; судья замѣтилъ, что присяжные смотрѣли съ весьма милостивой точки зрѣнія, но сдѣлали справедливое заключеніе.

лаются на добрый характеръ обвиняемаго, на смягчающія побудительныя причины преступленія, для смягченія наказанія, или когда по особеннымъ обстоятельствамъ оказывается справедливымъ допустить новое представленіе доказательствъ для указанія, что обвиняемый долженъ быть признанъ виновнымъ въ меньшей степени [2]).

На практикѣ обвинителю не предоставлено права представлять что либо для усиленія наказанія; напротивъ, часто случается, что обвинитель самъ проситъ о снисходительномъ наказаніи виновнаго. Уголовный приговоръ, при постановленіи коего судья обыкновенно принимаетъ въ соображеніе просьбу присяжныхъ о помилованіи, тотчасъ объявляется, хотя безъ приведенія формальныхъ мотивовъ, однако съ объясненіемъ главныхъ основаній, побудившихъ судью къ строгому или снисходительному рѣшенію. По объявленіе рѣшенія может быть также отсрочено: 1) когда судья хочетъ посовѣтоваться съ своими товарищами о мѣрѣ наказанія, или потому что онъ имѣетъ сомнѣніе на счетъ юридическаго обсужденія дѣла, или 2) потому, что судья хочетъ сперва собрать ближайшія свѣдѣнія по указанію о добромъ поведеніи обвиняемаго, или по указанію о повтореніи преступленія, или 3) потому, что судья хочетъ представить дѣло аппеляціонному суду для разрѣшенія юридическаго вопроса, лежащаго въ основаніи вердикта присяжныхъ (ниже § 43). По нѣкоторымъ дѣламъ въ Англіи судья хотя вноситъ рѣшеніе въ протоколъ, но не объявляетъ его [3]).

---

2) Въ процесѣ за нарушеніе законовъ прессы противъ Ньюмена, обвиненнаго въ сочиненіи недозволеннаго сочиненія (Times 1 Febr. 1853), происходило длинное производство о мѣрѣ наказанія и даже допускаемы были доказательства въ подтвержденіе того, что Ньюменъ дѣйствовалъ не изъ личности, но потому, что былъ въ негодованіи на злоупотребленія церкви и что онъ считалъ справедливымъ то, что говорилъ.

3) По одному замѣчательному дѣлу (Times 20 oct. 1853) послѣ объявленія приговора присяжныхъ обвинитель самъ просилъ объ отсрочкѣ рѣшенія, потому, что онъ надѣялся на то, что обвиняемый отдастъ вещь. Судья не объявилъ составленнаго имъ рѣшенія и замѣтилъ, что если обвиняемый до будущаго засѣданія покажетъ на дѣлѣ свое доброе намѣреніе, онъ смягчитъ наказаніе. Въ другомъ дѣлѣ судья отложилъ рѣшеніе только для того, чтобы вовсе не постановлять онаго.

Въ *Шотландіи*, гдѣ въ сущности тотъ же порядокъ, различіе состоитъ только въ томъ, что судъ составляетъ коллегія изъ 3 судей, которые постановляютъ рѣшеніе послѣ публичной подачи голосовъ. Государственный адвокатъ не можетъ имѣть вліянія на опредѣленіе мѣры наказанія, но защитнику дозволяется дѣлать замѣчанія. Но здѣсь не бываетъ настоящаго производства по вопросу о назначеніи наказанія, какъ во Франціи; судьи подаютъ мнѣніе публично, обыкновенно такимъ образомъ, что одинъ изъ нихъ предлагаетъ заключеніе, а другіе объявляютъ свое мнѣніе объ этомъ заключеніи.

По *французскому* законодательству (франц. уст. ст. 362) послѣ объявленія рѣшенія присяжныхъ начинается новое производство, въ которомъ государственный адвокатъ дѣлаетъ предположеніе о примѣненіи уголовнаго закона и представляетъ нужныя для сего юридическіе доводы и заключеніе объ опредѣленіи наказанія; послѣ этого защитникъ (неимѣющій однако права нападать на рѣшеніе присяжныхъ, или подвергать оное сомнѣнію, или представлять непринятыя присяжными извинительныя побудительныя причины) представляетъ свои соображенія для того, чтобы показать, что дѣйствіе, которое признано присяжными за дѣйствительно совершенное, не наказуемо по закону, или что въ дѣлѣ представляются причины, погашающія юридическія послѣдствія преступленія, напр. давность, или что наказаніе, на которое ссылается государственный адвокатъ, не можетъ быть юридически назначено; послѣ этого государственный адвокатъ можетъ возражать и защитникъ можетъ говорить еще разъ; самъ обвиняемый также долженъ быть спрошенъ, что онъ можетъ сказать въ свою защиту (ст. 363) и послѣ всего этого судъ постановляетъ рѣшеніе. Въ *мальтійскомъ* уставѣ (ст. 432) установленъ подобный же порядокъ. Это перешло и въ законодательства *Германіи* и *Швейцаріи* (прусскій законъ § 120, Баваріи § 199, ганноверскій § 195, великогессенскій § 192, тюрингскій § 298, брауншвейгскій § 149, цюрихскій § 265; въ послѣднемъ законодательствѣ ст. 267

дается дозволеніе для приведенія въ извѣстность обстоятельствъ, которыя имѣютъ вліяніе на мѣру наказанія, представлять свидѣтельства, выслушивать свидѣтелей и дополнять доказательства).

Нужно разсмотрѣть еще нѣкоторые особенные случаи:

I. Если обвиняемый признанъ виновнымъ и противъ него дѣлается заявленіе, что онъ былъ уже наказанъ за преступленіе, или если кто либо обвиняется во многихъ преступленіяхъ, то англійская практика несогласна съ французскою. Въ Англіи обвинитель не имѣетъ права вводить въ обвинительный актъ и въ дѣло преступленія, совершенныя прежде обвиняемымъ, потому что нужно представить только тѣ доказательства, которыя относятся къ преступленію, означенному въ обвиненіи: указаніе на прежнія преступленія могло бы легко ввести присяжныхъ въ заблужденіе. Только послѣ признанія обвиняемаго виновнымъ, для опредѣленія мѣры наказанія, важно знать, нѣтъ ли повторенія преступленія; производство по этому предмету опредѣлено парламентскимъ актомъ 1851 г. и закономъ 7 авг. 1851 г. § 13 облегчено приведеніе въ извѣстность повторенія преступленія. Обыкновенно для этой цѣли полицейскій чиновникъ представляетъ судьѣ необходимыя свѣдѣнія, послѣ чего происходитъ разсужденіе; часто судья отлагаетъ рѣшеніе для собранія болѣе точныхъ свѣдѣній. Въ мальтійскомъ уставѣ § 431 принятъ англійскій порядокъ производства, и если защитникъ ссылается на хорошее поведеніе обвиняемаго, обвинитель (какъ въ Англіи) имѣетъ право также представить доказательства, что обвиняемый былъ прежде наказанъ за преступленіе.

Во Франціи и Германіи, напротивъ, государственный адвокатъ пользуется при составленіи обвинительнаго акта и при судебномъ слѣдствіи прежними преступленіями обвиняемаго какъ важными уликами, для того, чтобы показать, что обвиняемому естественно приписать и то преступленіе, о которомъ производится дѣло. Впрочемъ въ Германіи принимаютъ за правило, что присяжные не рѣшаютъ вопроса о повтореніи преступленія; однако если во многихъ новѣйшихъ уставахъ про-

теченіе извѣстнаго времени отъ прежняго осужденія до новаго преступленія признается за причину, погашающую юридическія послѣдствія повторенія, то спрашивается, не слѣдуетъ ли присяжнымъ предоставить рѣшеніе вопроса (напр. по одному дѣлу въ Брауншвейгѣ былъ сдѣланъ вопросъ присяжнымъ, понесъ ли обвиняемый наказаніе въ теченіи 20 лѣтъ?)

Если кто обвиняется во многихъ преступленіяхъ, то замѣчается различіе между англійскою практикою и французскимъ судопроизводствомъ. Въ Англіи дѣло производится и рѣшеніе постановляется объ *одномъ* преступленіи, потомъ дѣло производится о другомъ, дабы присяжные не впали въ заблужденіе отъ множества обвиненій и дабы обезпечить простоту въ рѣшеніи. Во Франціи напротивъ обвиненіе и судебное слѣдствіе касаются всѣхъ преступленій и постановка вопросовъ относится въ совокупности ко всѣмъ преступленіямъ; это часто затрудняетъ рѣшеніе присяжныхъ.

II. Если судъ присяжныхъ призналъ обвиняемаго виновнымъ, то при разсмотрѣніи вопроса объ опредѣленіи наказанія судъ во Франціи и Германіи бываетъ часто въ необходимости освободить обвиняемаго отъ наказанія. Въ Англіи подобнаго противурѣчія въ рѣшеніи судьи съ вердиктомъ присяжныхъ не встрѣчается, а случается, что судья, находя сомнѣніе въ томъ, правильно ли присяжные рѣшили юридическій вопросъ и правильно ли они характеризовали преступленіе (напр. правильно ли они признали извѣстное дѣйствіе за воровство) можетъ объяснять рѣшеніе и представлять дѣло на разрѣшеніе апелляціоннаго суда. Во Франціи, гдѣ господствующее мнѣніе признаетъ за присяжными право рѣшать только голые вопросы о фактѣ, послѣдовательное примѣненіе ст. 364 устава уг. суд. естественно повело къ тому, чтобы признать за судомъ ассизовъ право рѣшать сперва юридическій вопросъ, слѣдовательно и вопросъ о томъ, содержится ли преступленіе въ дѣйствіи, въ которомъ обвиняемый признанъ виновнымъ, и признать затѣмъ право ассизнаго суда, если онъ не находитъ этого дѣйствія преступнымъ, объявить лицо, признанное виновнымъ по рѣшенію присяжныхъ, свобод-

нымъ отъ наказанія; именно во Франціи часто оказывается различіе (выше § 39 прим. 4) между освобожденіемъ по рѣшенію присяжныхъ (acquittement) и освобожденіемъ по рѣшенію судей (absolution). Въ первомъ случаѣ обвиняемый по приказу (ordonnance) президента тотчасъ освобождается, во второмъ случаѣ необходимо ожидать рѣшенія апелляціоннаго суда. Во второмъ случаѣ на обвиняемаго падаютъ всѣ издержки процеса, въ первомъ же случаѣ онъ не отвѣчаетъ за издержки.

Въ Германіи труднѣе допустить возможность противурѣчія судей съ вердиктомъ присяжныхъ, потому, что въ государствахъ Германіи большею частію признается за правило, что невозможно отдѣлить вполнѣ вопросы о фактѣ отъ вопросовъ о правѣ и посему джюри постановляетъ рѣшеніе о томъ, что обвиняемый виновенъ въ извѣстномъ преступленіи, предумышленнаго убійства, воровства, и т. д.; слѣдовательно, едвали судъ можетъ объявить лицо, признанное виновнымъ по рѣшенію джюри, свободнымъ отъ наказанія (то есть невиновнымъ); въ этомъ случаѣ судъ состоялъ бы въ противорѣчіи съ рѣшеніемъ присяжныхъ, которое должно быть свято, и судъ нарушилъ бы народное юридическое сознаніе, тѣмъ болѣе, что по закону рѣшеніе присяжныхъ можетъ быть въ порядкѣ отмѣнено только тогда, когда судьи *единогласно* того мнѣнія, что присяжные ошиблись, тогда какъ здѣсь *большинство* судей уже могло бы устранить рѣшеніе присяжныхъ [4]).

Но можно объяснить, почему суду дается вышеозначенное право: въ интересѣ обвиняемаго, равно какъ въ интересѣ справедливости. Судъ долженъ имѣть право обсудить *ту часть рѣшенія присяжныхъ, гдѣ признается, что дѣй-*

---

4) Нѣкоторые ссылались на это право судей и на редакцію статьи 202 баварскаго устава, гдѣ сказано, что если судъ признаетъ, что *дѣйствіе* (That) въ которомъ обвиняемый признается виновнымъ, не запрещено никакимъ уголовнымъ закономъ, и т. д.—для доказательства, что и баварскій законъ держится взгляда, что присяжные только судьи факта (That); однако законодатель въ Баваріи подъ словомъ That разумѣлъ *дѣйствіе*, т. е. ту часть рѣшенія, которая относится къ дѣйствію, составляющему предметъ обвиненія.

ствіе, которое считается доказаннымъ, составляетъ преступленіе и—какое именно преступленіе,—потому что, если бы законъ не далъ этого права суду, то судьи были бы въ необходимости назначать наказаніе за такое дѣйствіе, которое ненаказуемо по ихъ убѣжденію, или указывать въ мотивахъ рѣшенія, противъ своего убѣжденія, что дѣйствіе содержитъ извѣстное преступленіе (по мнѣнію присяжныхъ), тогда какъ судьи по закону видятъ въ немъ другое преступленіе. На практикѣ судъ также пользуется этимъ правомъ въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ хотя судьи и признаютъ обвиняемаго виновнымъ, но не въ томъ преступленіи, въ которомъ признали его виновнымъ присяжные, или гдѣ судьи признаютъ его виновнымъ въ меньшей степени, или гдѣ есть причина, погашающая юридическія послѣдствія преступленія, особливо давность. Напримѣръ, по одному дѣлу присяжные признали основательнымъ обвиненіе подсудимаго въ поджогѣ имъ своего дома и въ поджогѣ чрезъ то двухъ жилыхъ строеній, а судъ находилъ, что поджогъ своего дома не долженъ быть принимаемъ въ расчетъ (очевидно по этому дѣлу обвинительная камера неудовлетворительно разрѣшила вопросъ о преданіи суду). Или было одно дѣло, гдѣ дѣйствіе слѣдовало признать ненаказуемымъ по причинѣ отказа отъ жалобы лица, пострадавшаго отъ преступленія, и другое дѣло, гдѣ клятвопреступленіе не влекло за собою наказуемости потому, что своевременно было исправлено обвиняемымъ.

III. На практикѣ замѣчается иногда неправильное направленіе въ рѣшеніи дѣлъ, а именно случается, что присяжные отвѣчаютъ утвердительно на предложенный имъ вопросъ о существованіи смягчающаго вину обстоятельства, а между тѣмъ судъ назначаетъ законное наказаніе, не понижая онаго. Подобный образъ дѣйствій, объясняемый желаніемъ по возможности унизить самостоятельность джюри, противурѣчитъ закону, который, признавая справедливымъ послѣдствіемъ существованія въ дѣлѣ смягчающихъ вину обстоятельствъ пониженіе нормальнаго наказанія по закону, признаетъ въ рѣшеніи присяжныхъ о существованіи такого обстоятельства

выраженіе того, что виновность преступника слабѣе той, которую имѣлъ законодатель въ виду при опредѣленіи наименьшей степени наказанія, такъ, что если наказаніе не понижается, виновный присуждается къ *несправедливому* наказанію и джюри обманывается; если бы присяжные предвидѣли такой образъ дѣйствій суда, то они въ нѣкоторыхъ дѣлахъ, напр. въ дѣлѣ, гдѣ вмѣненіе признается ими въ меньшей степени, охотнѣе бы признали обвиняемаго состоявшимъ вполнѣ въ состояніи невмѣняемости.

Въ уголовномъ судопроизводствѣ одинъ изъ самыхъ важныхъ вопросовъ слѣдующій: какое дѣйствіе имѣетъ рѣшеніе, особливо рѣшеніе о невинности, въ отношеніи защиты на будущее время отъ новаго уголовнаго преступленія за тоже самое преступленіе? Римское и каноническое право признавали въ принципѣ, что состоявшееся въ судѣ рѣшеніе освобождаетъ подсудимаго отъ новаго преслѣдованія (L. 14 d. 1 9 Cod. de accusat. и с. 6 x de accusat); юристы среднихъ вѣковъ твердо держались правила, что никто не можетъ быть судимымъ дважды за одно и тоже дѣло (non bis in idem). Съ распространеніемъ розыскнаго принципа въ Германіи, это правило все менѣе и менѣе соблюдалось на практикѣ; напротивъ, въ Англіи признано было необходимымъ дать защиту противъ безконечныхъ уголовныхъ преслѣдованій за одно и тоже дѣйствіе, которыя часто маскировались подъ видомъ измѣненія прежняго обвиненія; обычное неписанное право утвердило принципъ, что никто не долженъ былъ по одному и тому же преступленію *дважды подвергать свою жизнь опасности*; такимъ образомъ, если обвиняемый могъ доказать, что онъ былъ уже судимъ за тоже преступленіе, то этотъ отводъ защищалъ его отъ новаго обвиненія. Но если мы сравнимъ ходъ англійской практики, то увидимъ, что образовались два различныя мнѣнія о примѣненіи этого правила. Нѣкоторые юристы, взвѣшивая глубокое значеніе правила и соображая, какія моральныя и физическія мученія и невыгоды должно было перенести лицо, бывшее подъ судебнымъ преслѣдованіемъ, полагаютъ, что состоявше-

еся однажды въ судѣ рѣшеніе должно было, во всякомъ случаѣ, безъ различія, давать защиту противъ всякаго новаго обвиненія въ томъ дѣйствіи, къ которому относилось прежнее обвиненіе. Другіе же юристы, увлекаясь негодованіемъ на освобожденіе по нѣкоторымъ дѣламъ [5]) такихъ лицъ, которыя, по мнѣнію ихъ, были очевидно виновны и желая посредствомъ новаго уголовнаго преслѣдованія достигнуть осужденія этихъ лицъ, стараются сдѣлать разныя исключенія изъ общаго правила и приводятъ остроумныя толкованія, напримѣръ говорятъ, что старинное правило можетъ быть относимо только къ дѣламъ, гдѣ обвиняемый бы два раза вслѣдствіе обвиненія въ преступленіи, влекущемъ за собою смертную казнь, подвергалъ свою жизнь опасности, но это не можетъ имѣть мѣста, если кто либо, бывъ освобожденъ по обвиненію въ преступленіи, обвинялся вновь въ проступкѣ (misdemeanor), такъ что и въ Англіи часто признаваемо было за правило, что новое обвиненіе можетъ быть безпрепятственно допущено, если въ основаніе его положено такое юридическое опредѣленіе (квалификація) преступленія, которое отличается отъ прежняго обвиненія. Лучшіе юристы возстаютъ однако противъ этихъ искуственныхъ выводовъ, направленныхъ къ ослабленію древняго правила [6]), тѣмъ болѣе, что въ Англіи джюри имѣетъ право измѣнить юридическое опредѣленіе преступленія, какъ оно изложено въ обвинительномъ актѣ, именно признать виновнымъ въ меньшемъ преступленіи, которое подразумѣвается въ обвинительномъ актѣ; вслѣдствіе такого права при-

---

5) Въ процесѣ противъ супруговъ Бирдъ, производившемся въ 1851 году, гдѣ рѣшеніе о невиновности ихъ возбудило страшное негодованіе, большинство судей рѣшилось не уничтожить послѣдовавшаго послѣ вторичнаго судебнаго слѣдствія приговора. (Процесъ этотъ въ сочин. Миттермайера: уголовное судопроизводство въ Англіи, изд. А. Унковскаго, стран. 278. *Прим. перев.*)

6) Въ дѣлѣ же Бирдъ оказалось, что лучшіе судьи составляли меньшинство, напр. баронъ Мартинъ. Статсъ-секретарь Уеддингтонъ въ комитетѣ о публичномъ обвинителѣ заявилъ, что тогда неохотно согласились уклониться отъ *общаго основнаго правила*, дозволивъ преслѣдовать вновь супруговъ Бирдъ за причиненіе насилія, когда они были сперва (хотя неправильно и противъ воли министерства) судимы за убійство.

сяжныхъ, коль скоро они совершенно освобождаютъ обвиняемаго, не признавая даже ме́ньшей степени виновности, никакое новое обвиненіе въ томъ дѣйствіи, которое составляло предметъ перваго обвиненія, не можетъ имѣть мѣста. Напримѣръ, если кто былъ судимъ и освобожденъ по обвиненію въ предумышленномъ убійствѣ, или женщина была судима за дѣтоубійство, то перваго нельзя вновь судить за убійство по внезапному побужденію, а вторую за сокрытіе родовъ, потому что джюри въ обоихъ случаяхъ при первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла по первому обвиненію имѣло право признать обвиняемыхъ виновными въ ме́ньшей степени виновности, подразумѣваемой въ главномъ обвиненіи. Если присяжные освободили совершенно отъ суда, значитъ они не находили виновности и въ ме́ньшей степени, ни при какой модификаціи въ названіи преступленія. Въ Шотландіи старинное основное правило, высказанное нами, соблюдается строже, такъ какъ въ Шотландіи лордъ адвокатъ заботливо выбираетъ какъ ему формулировать обвиненіе въ обвинительномъ актѣ и охотнѣе означаетъ условное обвиненіе въ ме́ньшемъ преступленіи. Въ *Сѣверной Америкѣ* англійское правило получило бо́льшее значеніе, потому, что въ конституціи сѣверо-американскихъ и отдѣльныхъ штатовъ постановлено, что никто не можетъ дважды быть принужденъ подвергать свою жизнь опасности за одно и тоже преступленіе. И здѣсь на практикѣ въ штатахъ обнаруживается различіе во мнѣніяхъ какъ въ Англіи; въ Америкѣ возникаетъ еще затрудненіе (какъ говорятъ Уертонъ, Бишопъ) отъ того, что присяжные часто не могутъ согласиться между собою, поэтому судья распускаетъ ихъ и вотъ возникаетъ вопросъ, при какихъ условіяхъ обвиняемый, который такимъ образомъ не былъ ни осужденъ ни освобожденъ присяжными, можетъ быть подвергнутъ суду новаго джюри за тоже преступленіе. Предметомъ спора было также толкованіе отдѣльныхъ выраженій въ конституціи [7]). За общепризнанное правило

7) Въ конституціонномъ актѣ сказано: *jeopardy or life on limb*; посему иные утверждали, что это правило не относится до проступковъ (misdemeanors), такъ какъ по обвиненію въ оныхъ обвиняемый не подвергаетъ опасности жизнь и свое тѣло. Равно были споры о томъ, когда представляется дѣйствительная опасность (jeopardy).

можетъ быть принято только то, что для того, чтобы прежняя подсудимость за тоже преступленіе ограждала отъ новаго преслѣдованія, необходимо, чтобы первое обвиненіе и первое судебное слѣдствіе были законныя, то есть, чтобы они не противорѣчили закону о подсудности, или не были основаны на ошибкѣ или обманѣ; далѣе, рѣшеніе по прежнему дѣлу, гдѣ было тяжкое обвиненіе, даетъ защиту противъ новаго обвиненія въ слабѣйшемъ преступленіи, подразумѣвавшемся въ прежнемъ тяжкомъ обвиненіи, и, наконецъ, если факты, на которые ссылаются во второмъ обвиненіи, были доказаны уже при судебномъ слѣдствіи по первому обвиненію, или они составляли одинъ изъ элементовъ прежняго обвиненія, то рѣшеніе, послѣдовавшее по первому судебному слѣдствію, даетъ защиту противъ позднѣйшаго преслѣдованія. (Если первое обвиненіе было въ зажигательствѣ жилаго строенія, причемъ умеръ человѣкъ, то послѣ постановленія рѣшенія нельзя обвиняемаго судить еще за убійство; впрочемъ рѣшенія на практикѣ тутъ весьма различны).

Во *Франціи* законодательство имѣло въ началѣ благое намѣреніе по примѣру англійскаго правила ограждать лицо, которое имѣетъ за себя одно судебное рѣшеніе (autorité de la chose jugée), отъ дальнѣйшаго уголовнаго преслѣдованія за тоже дѣйствіе (законъ 1791 г., равно законъ брюмера 1795 г. ст. 241, 255, и нынѣ дѣйствующій французскій уставъ судопроизводства употребляютъ выраженіе à raison du même fait). Кассаціонный судъ признавалъ, что тотъ, кто былъ освобожденъ разъ, не можетъ быть впослѣдствіи за тоже дѣйствіе, которое составляло предметъ прежняго обвиненія, быть обвиняемъ ни предъ ассизами, ниже предъ исправительными судами. Однако въ послѣдствіи кассаціонный судъ измѣнилъ свой взглядъ и придалъ слову *дѣйствіе* (fait) такой смыслъ, что оно относится только къ прежнему способу поставленія обвиненія, т. е. къ юридическому опредѣленію (qualification), и, слѣдовательно, обвиняемый, освобожденный по обвиненію въ предумышленномъ убійствѣ, можетъ быть обвиненъ въ послѣдствіи за тоже дѣй-

ствіе, но въ другой формѣ обвиненія, именно въ убійствѣ по неосторожности предъ исправительнымъ полицейскимъ судомъ. Леграверанъ, Бургиньонъ одобряютъ такое толкованіе и это толкованіе принято въ Бельгіи въ законѣ 21 апрѣля 1850 г. (гдѣ къ слову *même fait* присоединены слова *tel, qu'il a été qualifié*, то есть обвиняемый не можетъ быть вновъ обвиненъ за тоже дѣйствіе, если оно также означено или опредѣлено, какъ прежде). Это толкованіе справедливо съ французской точки зрѣнія, потому, что во Франціи присяжные даютъ отвѣты только на предложенные отъ суда вопросы; слѣдовательно, въ ихъ рѣшеніи нельзя искать никакого другаго рѣшенія, какъ только рѣшенія по обвиненію, означенному извѣстнымъ юридическимъ свойствомъ дѣянія и, слѣдовательно, собственно всякое новое обвиненіе опирается на новыхъ фактахъ. Эта теорія, въ пользу которой приводятъ опасныя послѣдствія, которыя могли бы легко произойти отъ безнаказанности, была также слѣдствіемъ стремленія по возможности ограничить власть присяжныхъ и преувеличенной страсти возбуждать уголовныя преслѣдованія; эта теорія служила отличнымъ средствомъ въ политическихъ процесахъ для того, чтобы иного, который по обвиненію въ государственной измѣнѣ былъ освобожденъ присяжными, обвинить въ исправительномъ полицейскомъ судѣ въ возбужденіи къ возстанію. Однако необходимо замѣтить, что эта теорія нашла и во Франціи замѣчательныхъ противниковъ (Карно, Гольберн, особливо Эли и въ рейнскихъ провинціяхъ Даніельса). Согласно духу закона можно только принять, что освобожденный однажды присяжными не можетъ быть преданъ суду за тѣже факты, которые были въ основаніи прежняго обвиненія, хотя бы эти факты при новомъ обвиненіи были представлены съ другой точки зрѣнія уголовнаго права, чѣмъ въ первомъ обвиненіи. Иначе, если придавать другой смыслъ ст. 360 французскаго устава уг. суд., то словамъ *même fait* (за тоже дѣйствіе) придается неправильное значеніе, дѣлается натяжка, потому что нельзя отрицать, что при прежнемъ обвиненіи представлялось все дѣйствіе, со всѣми его фактами, все равно, приводилъ ли

обвинитель или нѣтъ всѣ эти факты для подтвержденія обвиненія. Присяжные при постановленіи рѣшенія имѣютъ въ виду все дѣйствіе; ничего не значитъ, былъ ли послѣ главнаго вопроса, напримѣръ о дѣтоубійствѣ, поставленъ вспомогательный вопросъ и о неосторожномъ убійствѣ. Иначе судьба обвиняемаго, который послѣ долгихъ страданій слышитъ наконецъ рѣшеніе о невиновности и можетъ требовать, чтобы его наконецъ оставили въ покоѣ, зависѣла бы только *отъ случая*, то есть отъ того, предложитъ ли президентъ вспомогательный вопросъ или нѣтъ, а между тѣмъ этотъ вопросъ часто не дѣлается только потому, что, сдѣлавъ его, опасаются задруднить полученіе утвердительнаго отвѣта на главный вопросъ или потому, что президентъ не усматриваетъ въ судебномъ слѣдствіи основанія для предложенія вопроса о совершеніи преступленія по неосторожности. Если лицо, освобожденное уже судомъ присяжныхъ, снова предается суду, то весьма естественно спросить: почему государственный адвокатъ и обвинительная камера не предпочли сдѣлать прежде вспомогательный вопросъ, дабы положить *наконецъ* преграду всякой возможности новаго обвиненія по тому же самому дѣйствію? Въ настоящее время въ самой Франціи [8]) все болѣе и болѣе лицъ возстаютъ противъ приведеннаго нами толкованія кассаціоннаго суда; многіе исправительные полицейскіе суды, не смотря на то, что кассаціонный судъ уничтожаетъ иногда ихъ рѣшенія, несогласныя съ практикой кассаціоннаго суда, отклоняютъ отъ себя рѣшеніе дѣлъ по новому обвиненію въ преступленіяхъ, за которыя обвиняемый былъ уже однажды освобожденъ. Но замѣтно, что хотя самъ кассаціонный судъ видитъ опасныя послѣдствія своего толкованія, онъ все таки оказываетъ излишнее расположеніе начинать вновь уголовное преслѣдованіе по тому же дѣлу, особливо если государственный

8) Бертонъ (Berthon) полагаетъ, что слѣдуетъ въ точности исполнять 360 ст. франц. уст. уг. суд., Требюсіенъ принимаетъ толкованіе кассаціоннаго суда съ разными ограниченіями.

адвокатъ заранѣе выговорилъ себѣ право въ послѣдствіи представить обвиненіе въ измѣненномъ видѣ [9]).

Законодательство въ Германіи содержитъ рѣдко ясныя правила объ этомъ вопросѣ, исключая того, когда онъ въ связи съ возобновленіемъ уголовныхъ дѣлъ (ниже § 45). Хотя во многомъ видно на практикѣ французское воззрѣніе [10]) (правило ст. 361 франц. устава распространяется), однако можно убѣдиться, что юридическая практика въ Германіи слѣдуетъ своему самостоятельному согласному съ наукою ходу, и при разрѣшеніи этого вопроса, какъ видно изъ сочиненій Шварца, Арнольда, обращается вниманіе, имѣется ли необходимое для признанія законной силы рѣшенія тождество (identität) между новымъ преслѣдованіемъ и прежнимъ. При семъ принимается въ соображеніе, какимъ образомъ вспомогательный вопросъ былъ разсматриваемъ въ прежнемъ процесѣ, можно ли принять, что судъ пользовался своимъ правомъ исчерпывать вполнѣ предметъ обвиненія по всѣмъ направленіямъ посредствомъ вспомогательныхъ вопросовъ и выговорилъ ли себѣ государственный адвокатъ право новаго уголовнаго преслѣдованія. Изъ сравненія различныхъ рѣшеній прусскихъ судовъ видно, что многое при примѣненіи этихъ правилъ зависитъ отъ колеблющагося часто усмотрѣнія судей.

---

9) Бертонъ и Морель возстаютъ сильно противъ допущенія новаго преслѣдованія по французской системѣ и особенно противъ прокуроровъ, которые выговариваютъ себѣ новое преслѣдованіе. Тутъ тоже оказывается, какъ вреденъ французскій порядокъ постановки вопросовъ присяжнымъ (объ этомъ было выше § 37).

10) Велико гессенскій законъ § 90 содержитъ переводъ ст. 360 франц. устав. уг. суд. Баварскій законъ 1848 г. § 263 не дозволяетъ новаго преслѣдованія за тоже самое дѣйствіе, которое составляло предметъ перваго обвиненія.

VIII. О способахъ обжалованія рѣшеній по уголовнымъ дѣламъ.

§ 42.

Объ аппеляціонныхъ жалобахъ и протестахъ на рѣшеніе коронныхъ судей.

У всѣхъ народовъ, вступившихъ на высшую степень развитія, сознается необходимость дарованія средствъ защиты противъ вредныхъ вліяній, которыя могутъ подѣйствовать на составленіе судьями убѣжденія по дѣлу и противъ несправедливыхъ судебныхъ рѣшеній. Смотря по политическому состоянію, такое средство можетъ имѣть иногда политическій характеръ, напримѣръ provocatio въ древнемъ Римѣ. Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ рѣшеніе постановляемо было коронными судьями на основаніи тайнаго письменнаго производства, нѣсколько столѣтій тому назадъ было признано, что право обвиненнаго обращаться къ законнымъ средствамъ противъ рѣшенія есть одно изъ важнѣйшихъ средствъ защиты въ уголовномъ судопроизводствѣ. Даже въ государствахъ, гдѣ введены были суды присяжныхъ, но устное и публичное судебное слѣдствіе и рѣшеніе дѣла по маловажнымъ преступленіямъ предоставлено было коронпымъ судьямъ (наприм. во Франціи, Италіи) признано было необходимымъ даровать аппеляцію противъ рѣшенія этихъ судей. И въ Германіи, за исключеніемъ Брауншвейга, ни одинъ законодатель послѣ 1848 г. не рѣшился сдѣлать попытку отказать въ правѣ аппеляціи на рѣшеніе коронныхъ судей. Однако вскорѣ было замѣчено, что проведеніе основнаго правила дарованія способовъ обжалованія рѣшеній въ публичномъ, устномъ и обвинительномъ производствѣ

встрѣчаетъ такія затрудненія, которыхъ нѣтъ при письменномъ, тайномъ судопроизводствѣ; что нельзя расчитывать на полученіе судьями второй инстанціи, которые должны судить о справедливости прежняго рѣшенія, полнаго и того самаго матеріала, который былъ въ виду судей первой инстанціи. Посему, еще въ 1844 году, нѣкоторые писатели (Вистъ, Молиторъ Кругъ), разсматривая вопросъ о введеніи устнаго судопроизводства въ Германіи, доказывали, что апеляція на рѣшенія коронныхъ судей, если сіи послѣдніе рѣшаютъ дѣло послѣ устнаго производства, не согласуется съ духомъ новаго процеса и что во всякомъ случаѣ можно обойтись безъ апеляціи (но напримѣръ въ Нидерландахъ, гдѣ не дозволено апеляціи на рѣшеніе коронныхъ судей по дѣламъ о преступленіяхъ (misdaden), слѣдуетъ ссылаться съ большею осторожностію [1]). Въ Брауншвейгѣ, какъ мы сказали, послѣ 1848 года была уничтожена апеляція на рѣшенія коронныхъ судей. Благопріятные результаты этого нововведенія послужили для многихъ основаніемъ, когда въ новѣйшее время, особливо въ тѣхъ государствахъ, гдѣ нехотѣли ввести судовъ присяжныхъ для обсужденія даже тяжкихъ преступленій, возникъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли вообще уничтожить апеляцію по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ, коль скоро коронные судьи постановляютъ рѣшеніе на основаніи публичнаго устнаго обвинительнаго производства. Въ законодательствахъ Италіи (въ Неаполѣ, Тосканѣ, Пармѣ, Піемонтѣ) эта система уже давно была принята; на рѣшенія же тѣхъ уголовныхъ дѣлъ, которыя подходятъ къ разряду французскихъ исправительныхъ дѣлъ, апеляція дозволялась. При составленіи проекта саксонскаго устава уголовнаго судопроизводства апеляція не была допущена и это оправдывалось въ соображеніяхъ къ проекту (стр.

---

1) Но весьма странно, что апеляція допускается на рѣшенія окружныхъ судовъ, которые разрѣшаютъ дѣла о проступкахъ. Въ 1852 г. въ проектѣ судоустройства предполагалось дозволить апеляцію и на рѣшенія по дѣламъ о преступленіяхъ; въ проектѣ 1853 г. этого уже не было, и въ подтвержденіе недопущенія апеляціи приводимо было только то, что вслѣдствіе апеляціи увеличились бы судебныя издержки.

280); однако палаты не согласились на уничтоженіе аппеляціи и въ новомъ саксонскомъ уставѣ (ст. 338) право аппеляціи оставлено, однако только въ пользу обвиняемаго. Напротивъ, уставъ уголовнаго судопроизводства для Альтенбурга 27 февраля 1854 г. § 372 [2]) не дозволяетъ аппеляціи на рѣшенія уголовныхъ судовъ по вопросу о виновности, а дозволяетъ ее только тогда (и притомъ государственному адвокату и обвиняемому), когда жалоба направлена противъ юридическихъ выводовъ въ рѣшеніи. Въ государствахъ, въ которыхъ хотя были введены суды присяжныхъ, но дѣла о политическихъ преступленіяхъ были предоставлены рѣшенію коронныхъ судей (какъ то: въ Пруссіи по закону 25 апрѣля 1853 г., въ Гессенъ-Дармштадтѣ по законамъ 22 и 27 марта 1852 г.), право аппеляціи было также отнято. Съ другой стороны, право аппеляціи даже по вопросу о виновности было даровано въ австрійскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства (§ 295, 345) и въ мальтійскомъ уставѣ 1855 года (статья 360).

Вопросъ о томъ: въ какой степени согласуется аппеляція на рѣшенія коронныхъ судей съ судопроизводствомъ, основаннымъ на устности, и соотвѣтствуетъ ли аппеляція тутъ своей цѣли, былъ въ наукѣ предметомъ большихъ споровъ. Въ послѣднее время весьма почтенные ученые (Вальтеръ, Маркардзенъ, І. Войтусъ и Шварце) высказались въ пользу устраненія аппеляціи на рѣшенія коронныхъ судей. Это мнѣніе основывается на томъ, что причины, по коимъ въ письменномъ производствѣ допускается апелляція, не могутъ быть приняты при устномъ производствѣ, потому что въ письменномъ процесѣ бываетъ послѣдовательная дѣятельность судьи, сперва въ качествѣ слѣдователя, а потомъ докладчика, въ устномъ же процесѣ, вмѣсто этого, оба рода дѣятельности со-

2) Въ ст. 372 аппеляція допускается, когда она основывается на томъ, что дѣйствіе, за которое налагается наказаніе, по закону не составляетъ преступленія, или на оборотъ когда извѣстное дѣйствіе противузаконно считается не преступнымъ, или когда законъ неправильно истолкованъ или употребленъ незаконный родъ наказанія.

единяются въ одинъ моментъ; всякій судья есть вмѣстѣ слѣдователь и докладчикъ; притомъ непосредственное производство дѣла предъ судьями, рѣшающими оное, и постоянное наблюденіе за производствомъ дѣла со стороны обвинителя и защитника представляютъ достаточныя гарантіи для обвиняемаго; онѣ дѣлаютъ излишнимъ предоставленіе ему еще другихъ гарантій—разсмотрѣніемъ дѣла во второй инстанціи (которое необходимо при письменномъ процесѣ). Эти писатели ссылаются еще на то, что если бы аппеляція была предоставлена и государственному адвокату, то обвиняемый былъ бы поставленъ въ болѣе невыгодное положеніе; если принято за правило, что на рѣшенія судовъ присяжныхъ не допускается аппеляціи, то необходимо должно, по мнѣнію этихъ противниковъ аппеляціи, признать тоже самое и по одинаковымъ причинамъ за правило при рѣшеніи дѣла коронными судьями. Главное основаніе, особенно Вальтера, состоитъ въ томъ, что аппеляція не можетъ быть согласована съ отмѣною законной теоріи доказательствъ. Напротивъ, Шварце соглашается, что вопросъ о правѣ аппеляціи не состоитъ въ связи съ законною теоріею доказательствъ.—Вальтеръ, Шварце и Маркардзенъ приводятъ особливо въ основаніе своего мнѣнія, что аппеляція не согласуется съ основнымъ правиломъ устности; что воспроизведеніе во второй инстанціи представленныхъ въ первой инстанціи матеріаловъ и изслѣдованіе по этимъ даннымъ правильности рѣшенія первыхъ судей невозможно, и что съ установленіемъ второй инстанціи также бываютъ неразрывны нѣкоторыя вредныя послѣдствія, обнаруживающіяся особливо въ отношеніи открытія истины, такъ какъ нельзя ожидать, чтобы лица, спрошенныя при первомъ судебномъ слѣдствіи, дали тѣ же самыя показанія при второмъ судебномъ слѣдствіи. Эти противники аппеляціи говорятъ еще, что аппеляція ненужна потому, что ее достаточно замѣняетъ въ новомъ процесѣ кассація и возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Маркардзенъ даже ссылается на статистическія данныя, изъ которыхъ, по его мнѣнію, оказывается, что аппеляція рѣд-

ко бываетъ полезна, то есть, что въ ней нѣтъ потребности [3]).

Но эти доводы противниковъ апеляціи основываются частію на неправильномъ понятіи о цѣли апеляціи, отчасти на преувеличеніи выгодъ устнаго судопроизводства, отчасти же на одностороннемъ выводѣ изъ статистическихъ данныхъ. Въ пользу апеляціи высказываются другіе писатели (Захаріэ, Бинеръ, Темме, Арнольдъ, Герау, Меркель, Гроссъ). Вникая въ цѣль апеляціи, нельзя согласиться съ мнѣніемъ, что судъ второй инстанціи изслѣдуетъ правильность перваго рѣшенія не иначе, какъ по тѣмъ даннымъ, которыя представлялись суду первой инстанціи, и что по этому во второй инстанціи должны быть представлены тѣ самыя доказательства, которыя были въ виду первой инстанціи; напротивъ, основываясь на томъ, какое значеніе получаетъ апеляція въ исторіи каждаго народа, и на томъ, что въ апеляціонномъ судѣ допускается представленіе новыхъ обстоятельствъ, мы полагаемъ, что будетъ гораздо правильнѣе, если мы скажемъ, что апеляція представляетъ гарантію справедливости рѣшеній въ томъ смыслѣ, что лицо, недовольное первымъ рѣшеніемъ, можетъ возражать противъ сущности онаго, представлять въ подтвержденіе сего нужные матеріалы и вслѣдствіе сего происходитъ новое внимательное разсмотрѣніе дѣла другими судьями. Мы обращаемъ вниманіе на то, что самъ Шварце соглашается, что судьямъ второй инстанціи нѣтъ нужды представлять тѣ самыя данныя, которыя были въ виду судей первой инстанціи (Шварце однако полагаетъ, что въ такомъ случаѣ *апеляція* собственно переходитъ въ *ревизію*). Обращаясь къ соображенію выгодъ устнаго судопроизводства, нельзя не согласиться, что онѣ дѣйствительно такого рода, какихъ никогда не могло бы быть при письменномъ судопроизводствѣ, и

---

3) Авторъ настоящаго сочиненія представилъ въ одной газетѣ въ 1851 году (Archiv des Crim. стр. 300) статистическія данныя въ доказательство того, что апеляція необходима, а Маркардсенъ дѣлалъ противуположные выводы изъ статистики. Смотр. статист. свѣдѣнія объ апеляціяхъ ниже, въ примѣч. 8, 10 и 11.

что поэтому на дѣлѣ при новомъ процесѣ упадаетъ возможность принесенія множества аппеляцій, которыя прежде приносились, ибо обвиненный самъ чувствуетъ, что его справедливо присудили къ наказанію; однако достовѣрно и то, что устное судопроизводство *въ томъ видѣ, какъ оно обыкновенно существуетъ нынѣ*, стѣсняетъ часто защиту во многихъ отношеніяхъ и производитъ нѣкоторымъ образомъ односторонния рѣшенія (напр. вслѣдствіе преобладанія государственной адвокатуры или излишней поспѣшности), а потому обвиненный часто не можетъ имѣть никакихъ другихъ средствъ защиты, какъ только аппеляцію. Что касается статистическихъ свѣдѣній, то (хотя Шварце противуположнаго мнѣнія) мы сожалѣемъ, что противники аппеляціи часто оставляютъ безъ вниманія опыты въ тѣхъ государствахъ, гдѣ законодательство отмѣнило аппеляцію на рѣшенія коронныхъ судей по тяжкимъ уголовнымъ дѣламъ, даруя аппеляцію только по маловажнымъ дѣламъ. Равнымъ образомъ достойно сожалѣнія, если писатели для того, чтобы сдѣлать выводы вообще о безполёзности аппеляціи, ссылаются на неблагопріятные результаты аппеляціи въ тѣхъ государствахъ, гдѣ *аппеляція организована неудовлетворительно*. При пользованіи статистическими данными весьма многое зависитъ отъ того, какіе выводы дѣлаетъ писатель и съ какой точки зрѣнія онъ смотритъ на предметъ; такимъ образомъ изъ однихъ и тѣхъ же данныхъ противники аппеляціи выводятъ, что вслѣдствіе аппеляціи отмѣняется весьма не много рѣшеній и посему заключаютъ, что аппеляція не нужна, а мы замѣчаемъ, что по аппеляціи измѣняются въ бо́льшей или мéньшей степени рѣшенія; слѣдовательно это показываетъ, что нѣкоторыя рѣшенія судовъ первой инстанціи были неправильны. Весьма опасно, по примѣру Шварце и Рема, ссылаться на то, что коль скоро аппеляція не допускается на рѣшенія присяжныхъ, то необходимо признать, что она не можетъ имѣть мѣста и при рѣшеніи дѣла коронными судьями на основаніи устнаго судебнаго слѣдствія. При этомъ повидимому не обращается должнаго вниманія на особенныя гарантіи справедливаго рѣ-

шенія суда присяжныхъ. Конечно, присяжные не всегда такъ разумно изслѣдуютъ доказательства какъ коронные судьи; однако никто не станетъ отрицать, что присяжные по своему положенію не зависятъ отъ правительства, ихъ можно свободно отводить, они собираются для рѣшенія дѣла въ большемъ числѣ и рѣшеніе ихъ можетъ состояться только по значительному большинству. Этихъ гарантій нѣтъ въ судѣ, состоящемъ изъ коронныхъ судей.

Для основательнаго обсужденія вопроса о допущеніи апеляціи на рѣшенія коронныхъ судей, необходимо: I) взвѣсить, выгоды, которыя можетъ доставить апеляція и въ устномъ процесѣ, II) изслѣдовать предварительныя условія, при коихъ законодатель можетъ рѣшиться устранить апеляцію, и III) сообразить условія, при существованіи коихъ апеляція можетъ принести благодѣтельныя послѣдствія.

I. Мы должны согласиться, что по многимъ дѣламъ апеляція приносится неосновательно; что по другимъ дѣламъ ее можетъ замѣнить кассація, именно тамъ, гдѣ въ обѣихъ инстанціяхъ постановляются различныя рѣшенія вслѣдствіе различія юридическихъ взглядовъ; что при устномъ судопроизводствѣ дѣйствительно представляется менѣе поводовъ для принесенія апеляціи. Однако мы полагаемъ, что несправедливо совершенно устранять апеляцію, по крайней мѣрѣ при нынѣшнемъ состояніи судопроизводства; это мнѣніе не подтверждается опытомъ замѣчательныхъ практиковъ (напр. Арнольда). Мнѣніе о безполезности апеляціи оказывается несправедливымъ по слѣдующимъ причинамъ:

1) Во множествѣ дѣлъ, обвиняемый узнаетъ, только изъ перваго состоявшагося противъ него рѣшенія, о сущности представленнаго противъ него обвиненія и тутъ только видитъ, къ чему онъ долженъ направить доказательства защиты. Это бываетъ особливо тогда, когда вслѣдствіе сдѣланныхъ при судебномъ слѣдствіи показаній, обвиненіе получаетъ другой видъ, чѣмъ оно прежде имѣло и коронные судьи приходятъ къ неожиданному для обвиняемаго рѣшенію. Напримѣръ, мы знаемъ одно дѣло, по которому обвиненіе было въ причиненіи увѣчья

а рѣшеніе состоялось о покушеніи на убійство, потому, что нѣкоторые свидѣтели дѣлали показанія объ обстоятельствахъ, которыя были приняты судьями за улики намѣренія совершить убійство; въ судѣ второй инстанціи можно было указать неосновательность этихъ уликъ. Правильная защита часто дѣлается возможною только тогда, когда обвиненный видитъ изъ рѣшенія: какіе недостатки были въ доказательствахъ защиты (можетъ быть обвиняемый прежде не находилъ нужнымъ представить нѣкоторыхъ свидѣтелей) или видитъ, что нѣкоторымъ показаніямъ свидѣтелей придано судомъ несвойственное значеніе, которое теперь можно опровергнуть (напр. указать, что свидѣтель не заслуживалъ вѣры). Апеляція полезна особливо для указанія, что первый судъ недостаточно принялъ во вниманіе нѣкоторыя показанія при судебномъ слѣдствіи, важныя для доказательства защиты [4]), особливо же апеляція важна при доказательствѣ посредствомъ экспертовъ: въ первой инстанціи доказательства могли быть признаны удовлетворительными, а при вторичномъ судебномъ слѣдствіи можно, посредствомъ болѣе точнаго техническаго допроса экспертовъ, посредствомъ вызова новыхъ экспертовъ, возбудить столько сомнѣній въ правильности показаній, признанныхъ достаточными въ первой инстанціи суда, что первое (неправильное) рѣшеніе придется измѣнить [5]).

---

4) Въ Женевѣ (gazetta dei trib. di Genova 16 Febr. 1856 Nr. 14) два лица приговорены къ тюремному заключенію на 6 мѣсяцевъ за воровство; апеляціонный судъ освободилъ ихъ потому, что показанію одного свидѣтеля было придано слишкомъ много значенія и недостаточно были приняты во вниманіе показанія одного свидѣтеля въ пользу обвиняемаго и хорошая репутація обвиняемаго, вслѣдствіе чего предстояло большое сомнѣніе въ правильности показанія свидѣтеля.

5) Въ Піемонтской газетѣ dei Giuristi 1856 N 25—37 содержится подобное дѣло. Два лица были признаны виновными въ убійствѣ посредствомъ отравленія и приговорены къ смертной казни; вслѣдствіе кассаціонной жалобы рѣшеніе было кассировано и по новому судебному слѣдствію, которое было весьма основательно произведено коронными судьями, обвиняемые были освобождены.

2) Апеляція даетъ главнымъ образомъ возможность собранія новыхъ доказательствъ. Хотя въ дѣлахъ, въ которыхъ представляются вновь открытыя доказательства, ихъ собраніе можетъ имѣть вліяніе на рѣшеніе дѣла и вслѣдствіе обращенія къ другому средству защиты—къ *возобновленію уголовнаго дѣла*, однако на дѣлѣ оказывается, что послѣднее средство защиты такъ ограничено въ законахъ, что имъ рѣдко можно съ успѣхомъ воспользоваться; но кромѣ того бываетъ много дѣлъ, въ которыхъ послѣднее средство защиты (просьба о возобновленіи уголовнаго дѣла) не можетъ быть допущено по закону, а между тѣмъ собраніе новыхъ доказательствъ весьма возможно при перенесеніи дѣла по апеляціи во вторую инстанцію и оно можетъ быть *въ связи* съ доказательствами, *представленными* при первомъ слѣдствіи: особливо когда доказательства перваго слѣдствія будутъ лучше изслѣдованы при второмъ слѣдствіи, чѣмъ при первомъ, тогда можетъ послѣдовать измѣненіе прежняго рѣшенія. Всякій знаетъ, что весьма часто въ судѣ первой инстанціи какой либо свидѣтель или экспертъ бываетъ недостаточно спрошенъ, а между тѣмъ, если бы они были вновь лучше допрошены, послѣдовалъ бы совершенно иной результатъ.

3) Апеляція полезна и тогда, когда она основывается на томъ, что рѣшеніе первой инстанціи несправедливо по той причинѣ, что дѣйствіе не запрещено никакимъ уголовнымъ закономъ, или потому, что законъ былъ ошибочно истолкованъ, или потому, что наказаніе назначено въ несоразмѣрной степени. Хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ тутъ можно достигнуть того же результата посредствомъ кассаціи, однако принесеніе кассаціонной жалобы затруднительнѣе принесенія апеляціи и кассація часто не допускается, если такъ называемый вопросъ о фактѣ и вопросъ о примѣненіи уголовнаго закона до того тѣсно связаны, что воспослѣдованіе справедливаго рѣшенія по жалобѣ возможно только тогда, когда судъ, разсматривающій жалобу, въ правѣ (какъ это бываетъ въ апеляціонномъ, а не кассаціонномъ судѣ) разсмотрѣть оба вопроса въ совокупности.

4) Главная польза апеляціи въ томъ, что она даетъ возможность *повторить изслѣдованіе* дѣла, а польза повторенія заключается въ томъ, что (какъ извѣстно на дѣлѣ) судьи, назначенные для повѣрки имѣющагося уже рѣшенія, взвѣшиваютъ всѣ обстоятельства строже и разностороннѣе, чѣмъ это обыкновенно дѣлаютъ судьи первой инстанціи и въ томъ, что судьи высшаго (апеляціоннаго) суда, по своей бо́льшей опытности и по своему болѣе независимому положенію, обѣщаютъ болѣе гарантій внимательнаго разрѣшенія дѣла. Хотя мы отдаемъ должную дань справедливости и судьямъ первой инстанціи, однако полагаемъ, что въ нисшихъ судахъ судьи бываютъ моложе, менѣе опытны; они часто не бываютъ даже утверждены окончательно въ должности и получаютъ недостаточное содержаніе; посему личный составъ въ нисшихъ судахъ менѣе надеженъ. Во всякомъ случаѣ было бы всего желательнѣе, чтобы во второй инстанціи происходило воспроизведеніе прежняго судебнаго слѣдствія и подробное устное производство; между тѣмъ нужно сознаться, что весьма часто вторичное разсмотрѣніе дѣла бываетъ неудовлетворительнѣе первоначальнаго, вслѣдствіе происшедшихъ въ промежуткѣ ихъ измѣненій и разныхъ вліяній, напр. на свидѣтелей; однако эти явленія преувеличиваются и напрасно нѣкоторые лица, ссылаясь на возможность неудовлетворительнаго разсмотрѣнія дѣла во второй инстанціи, предпочитаютъ вовсе уничтожить апеляцію и забываютъ, что въ человѣческомъ учрежденіи всегда бываютъ нѣкоторые недостатки. Слѣдовало бы сообразить, что еслибы не было апеляціи, то многія несправедливыя рѣшенія вступили бы въ законную силу по невозможности принести на нихъ жалобу. Противъ приведенныхъ нами въ 1854 году статистическихъ данныхъ (выше прим. 3) сдѣланы были опроверженія. Но изъ этихъ опроверженій видно только, что число рѣшеній измѣненныхъ во второй инстанціи не такъ велико, какъ показываютъ нѣкоторые защитники апеляціи. Однако нельзя не согласиться, что еще довольно *много* дѣлъ, по которымъ рѣшенія были измѣняемы. Ремъ сообщилъ важныя статистическія данныя, изъ

коихъ видно, что въ одномъ судѣ въ Баваріи изъ 112 жалобъ по крайней мѣрѣ 22 (слѣдовательно ⅕ часть) имѣли послѣдствіемъ измѣненіе рѣшеній въ отношеніи доказательства виновности.

II. Мы не отрицаемъ, что можетъ быть есть возможность придти къ такому учрежденію, при которомъ можно будетъ обойтись безъ апеляціи, если постановленіе рѣшенія коронными судьями будетъ представлять полную гарантію, потому, что рѣшеніе будетъ зависѣть отъ судей, пользующихся полнѣйшимъ довѣріемъ, и будетъ постановляться на основаніи столь подробнаго, основательнаго и безпристрастнаго слѣдствія, что по общему убѣжденію въ справедливости рѣшенія апеляція представится ненужною,—однако сами защитники отмѣны апеляціи (Шварце, Маркардзенъ, Вальтеръ, и особливо Ремъ) соглашаются, что это возможно только при извѣстныхъ предварительныхъ условіяхъ. Этихъ условій часто нѣтъ въ настоящее время; именно: 1) необходимо обратить вниманіе на порядокъ опредѣленія судей въ должность. Рѣшенія будутъ внушать къ себѣ полное довѣріе только тогда, когда въ судьи назначаются опытныя и независимыя лица, когда устранена всякая возможность назначать съ намѣреніемъ такихъ лицъ, отъ которыхъ можно добиться навѣрное осужденія обвиняемаго. Въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр. во Франціи, судьи не тотчасъ пользуются правомъ несмѣняемости, но по прошествіи извѣстнаго времени (напр. 5 лѣтъ) со времени опредѣленія ихъ; въ эти 5 лѣтъ они могутъ быть по произволу увольняемы; судьи кромѣ того могутъ подвергаться дисциплинарнымъ наказаніямъ, которыя подрываютъ независимость судей. Всѣ подобныя учрежденія не могутъ способствовать утвержденію полнаго довѣрія въ обществѣ къ сословію судей. 2) Для того, чтобы предоставить суду право постановлять рѣшенія безъ апеляціи, необходимо, чтобы въ этотъ судъ было назначено достаточное число членовъ, такъ, чтобы рѣшеніе было результатомъ большинства голосовъ, внушающаго къ себѣ уваженіе. Если судъ состоитъ только изъ 3 членовъ, то нельзя никакъ ожидать, что бы рѣшенія его не допускали апе-

ляціи; исключенія могутъ быть развѣ для особыхъ, уваженія достойныхъ, личностей. Ремъ предлагаетъ въ исправительные суды назначать по крайней мѣрѣ 6, а въ уголовные суды 9 судей. Если апеляція не допускается на рѣшеніе, то нельзя довольствоваться и простымъ большинствомъ голосовъ для постановленія рѣшенія. Войтусъ желаетъ также, чтобы въ судѣ было по крайней мѣрѣ 5 судей. 3) Производство должно быть устроено такимъ образомъ, чтобы защита была всячески покровительствуема; чтобы обвиненіе и всѣ средства служащія для доказательства обвиненія были своевременно сообщены обвиняемому для возможности надлежащимъ образомъ приготовиться къ защитѣ; чтобы обвиняемый недостаточнаго состоянія имѣлъ возможность получить защитника и представить (не на свой счетъ) необходимыя для защиты доказательства и чтобы было устранено всякое измѣненіе обвиненія, всякое введеніе въ дѣло обвинителемъ новыхъ доказательствъ. Это необходимо для утвержденія убѣжденія, что постановленіе рѣшенія состоялось послѣ предоставленія обвиняемому всѣхъ необходимыхъ средствъ для неограниченной защиты.

III. Если апеляція составляетъ одну пустую формальность или если апеляціонное производство устроено только для виду, то отъ апеляціи нельзя ожидать исправленія всѣхъ недостатковъ и односторонностей въ рѣшеніи первой инстанціи и нельзя ожидать, чтобы рѣшеніе апеляціоннаго суда пользовалось надлежащимъ довѣріемъ. Апеляція окажется существеннымъ правомъ только при извѣстныхъ условіяхъ: а) судъ второй инстанціи долженъ имѣть бо́льшее число судей, чѣмъ судъ первой инстанціи; б) недостаточному обвиняемому нужно дать средства получить юриста защитника; в) апеляціонное судопроизводство должно быть такъ устроено, чтобы обвиненный имѣлъ возможность воспользоваться всѣми необходимыми, по его мнѣнію, средствами для подтвержденія своей апеляціи, а слѣдовательно и представить новыя доказательства; г) нужно позаботиться о доставленіи судьямъ второй инстанціи по возможности сто́ль полнаго изо-

браженія дѣла, чтобы они могли постановить рѣшеніе, основанное на непосредственномъ разсмотрѣніи дѣла; д) нужно позаботиться о сохраненіи посредствомъ занесенія въ протоколъ существеннаго содержанія процеса въ первой инстанціи для того, чтобы было основаніе, на которое можно бы было ссылаться во второй инстанціи; е) апеляція должна быть дарована только обвиняемому. Хотя нельзя отрицать, что гражданское общество должно имѣть всѣ средства для устраненія опасности отъ неосновательнаго постановленія рѣшеній о невиновности или излишне снисходительныхъ рѣшеній, однако государственному адвокату нельзя предоставить права апеляціи, потому, что если правительство въ лицѣ государственнаго адвоката и слѣдственнаго судьи, которымъ предоставлена самая большая власть въ отношеніи употребленія всѣхъ средствъ для открытія преступленій и основательнаго приготовленія обвиненія, воспользовалось всѣми средствами достигнуть наказанія виновнаго и если составленный правительствомъ судъ, послѣ того какъ государственный адвокатъ могъ сдѣлать все нужное для отвращенія ошибки судей, постановилъ рѣшеніе, то правительство должно быть увѣрено, что оно сдѣлало все, что отъ него зависѣло. Если бы оно не остановилось на этомъ, то навлекло бы на себя нареканіе въ пристрастномъ преслѣдованіи и причиненіи обвиняемому чрезвычайнаго стѣсненія, сопряженнаго часто съ большими издержками.

Мы теперь разсмотримъ, какъ опредѣлено право апеляціи въ различныхъ законодательствахъ.

А) *Французское* законодательство [6]), по которому апеляція даруется только на рѣшенія исправительныхъ полицейскихъ судовъ, отличается слѣдующими чертами: 1) Дабы устранить невыгоды отъ слишкомъ дальняго разстоянія судовъ, коимъ приносится апеляція, возникающія напр. для свидѣте-

6) Лучшее сочиненіе о судопроизводствѣ по апеляціи на рѣшеніе суда первой степени въ судѣ второй степени: Беррія Сенъ При: traité de la procédure des tribunaux criminels.

лей, которые должны отправиться въ апеляціонный судъ, отстоящій часто на разстояніи нѣсколькихъ часовъ ѣзды, законъ (ст. 200 уст. уг. суд.) установляетъ въ видѣ исключенія, что иногда апеляція приносится не апеляціонному, а другому суду первой же инстанціи. Именно апеляція на рѣшенія исправительныхъ полицейскихъ судовъ, состоящихъ при общихъ окружныхъ судахъ, поступаетъ въ исправительный полицейскій судъ главнаго города въ департаментѣ, состоящій изъ 5 членовъ; если же апеляціонный судъ находится въ этомъ городѣ, то апеляція поступаетъ въ одну изъ камеръ этого суда. Если рѣшеніе было постановлено въ судѣ, состоящемъ въ главномъ городѣ департамента, то апеляція поступаетъ въ судъ главнаго города, состоящаго въ ближайшемъ департаментѣ. Законодательное собраніе въ мартѣ 1856 г. представило проектъ, гдѣ полагало устранить неудобства, возникающія вслѣдствіе такого порядка (*). 2) Апеляція предоставляется не только обвиняемому, но и лицу, отыскивающему вознагражденія за причиненные ему проступкомъ вредъ и убытки (partie civile) и государственной адвокатурѣ (ст. 202 уст.); въ послѣднемъ случаѣ государственный адвокатъ, состоящій при судѣ, постановившемъ рѣшеніе, приноситъ апеляціонный протестъ суду второй инстанціи. 3) Объ апеляціи слѣдуетъ заявить въ канцеляріи суда, постановившаго рѣшеніе и представить жалобу (requête) съ изложеніемъ основаній апеляціи (ст. 203 уст.). 4) Апеляція должна быть обсужена въ засѣданіи суда по докладу одного изъ судей, который представляетъ содержаніе показаній, сдѣланныхъ при первомъ слѣдствіи. 5) Затѣмъ участвующія въ дѣлѣ стороны могутъ сдѣлать свои возраженія. 6) Хотя въ уставѣ уг. суд. не предписывается дѣлать допросъ обвиняемому (это было иначе опредѣлено въ уставѣ брюмера 1795 г.), но обыкновенно (хотя весьма кратко) этотъ допросъ производится. Здѣсь оказывается, какую важность имѣетъ способъ

(*) Статья 200 отмѣнена закономъ 30 іюня 1856 года.

Прим. перев.

составленія протокола о засѣданіи суда первой инстанціи. По ст. 155 франц. устава уголовнаго судопроизводства секретарь суда долженъ означать, какіе были допрошены главнѣйшіе свидѣтели и какія ихъ были главнѣйшія показанія; это исполняется весьма недостаточно, потому что нѣтъ правилъ о надзорѣ за исполненіемъ этого закона [7]. 7) Хотя въ уставѣ уг. суд. не постановлено ничего о допросѣ свидѣтелей, однако, такъ какъ въ ст. 175 устава дозволяется по аппеляціи на рѣшенія полицейскихъ судовъ допрашивать прежнихъ или также новыхъ свидѣтелей, то на практикѣ это правило примѣняется и здѣсь, такъ что всякая сторона, участвующая въ дѣлѣ, можетъ вызвать либо спрошенныхъ уже свидѣтелей, либо новыхъ; *но* судъ *не обязанъ* дозволять допросъ (однако въ случаѣ отказа судъ долженъ привести основанія), исключая того случая, когда протоколы, составленные въ первой инстанціи, недостаточны (это принято на практикѣ, по удостовѣренію Беріа Сенъ При, который ссылается на рѣшенія). Судъ также имѣетъ право, по своему усмотрѣнію, вызвать свидѣтелей, которые были прежде допрошены. 8) Послѣ представленія доказательствъ допускаются изустныя объясненія. Этотъ порядокъ производства возбуждаетъ, правда, нѣкоторыя жалобы на неудовлетворительное устройство, напримѣръ жалобы относятся: а) къ способу замѣщенія судовъ, когда на неправильное рѣшеніе одного полицейскаго суда приносится аппеляція другому суду первой же инстанціи; б) особливо къ дѣламъ, гдѣ рѣшеніе составлено на основаніи прямаго вызова въ первую инстанцію; в) къ поспѣшному производству дѣла; г) къ недостаточной защитѣ, и д) къ неохотѣ судей въ нѣкоторыхъ судахъ допрашивать новыхъ свидѣтелей. Однако по отзыву опытныхъ судей и адвокатовъ

---

7) Напротивъ, законъ для Алжиріи предписываетъ представленное показаніе прочитывать въ засѣданіи, дополнять оное и давать подписывать свидѣтелю, и введеніе этого правила предлагаютъ также во Франціи. Въ проектѣ закона 1856 г. имѣется въ виду также исправить такимъ образомъ внесеніе въ протоколъ показаній. Выше въ § 20 прим. 8 стр. 250.

часто это производство способствуетъ хорошему обсужденію дѣла и измѣненіе перваго рѣшенія (вполнѣ или отчасти) достигается [8]), если протоколъ засѣданія былъ хорошо составленъ и если первый судъ привелъ въ мотивахъ своего рѣшенія относящіяся къ нему показанія свидѣтелей, а обвиняемый ничего не возражаетъ противъ изложенія, но указываетъ, что прежнимъ свидѣтелямъ (которыхъ неправильно призналъ судъ за достовѣрныхъ) судъ придалъ несвойственное значеніе, или что судъ не обратилъ должнаго вниманія на другія показанія, благопріятныя для обвиняемаго; по весьма многимъ дѣламъ можно съ увѣренностію полагать, что нѣтъ нужды въ изустномъ допросѣ прежнихъ (по крайней мѣрѣ всѣхъ) свидѣтелей.

Б.) Въ *прусскомъ* законодательствѣ обнаруживается желаніе еще болѣе ограничить аппеляцію, чѣмъ во Франціи, потому что въ основаніи законодательства лежитъ мысль, что было бы опасно высшему суду, предъ которымъ не имѣетъ мѣста полное устное слѣдствіе, давать право не стѣсняться понятіемъ о дѣлѣ, составившимся у перваго суда на основаніи бывшаго предъ нимъ устнаго слѣдствія. Такимъ образомъ, въ законахъ 1849 г. ст. 126 и 1852 г. ст. 102 было постановлено, что аппеляціонный судъ относительно фактовъ, которые должны быть признаны доказанными или недоказанными, долженъ принимать въ основаніе своего рѣшенія результатъ, содержащійся въ первомъ рѣшеніи, развѣ новые факты или новыя доказательства имѣютъ послѣдствіемъ измѣненіе въ изложеніи фактовъ первой инстанціи [9]). По-

8) Въ 1853 году изъ числа 16141 рѣшеній на 12848 обвиняемые принесли аппеляцію; изъ нихъ 1017 рѣшеній о невиновности и 6324 приговоровъ были утверждены, 3817 были совершенно или отчасти измѣнены (844 обвиняемыхъ, признанныхъ виновными въ первой инстанціи, были освобождены во второй инстанціи, для 1410 обвиняемыхъ наказаніе было смягчено). Только по 311 дѣламъ во второй инстанціи были вызваны свидѣтели.

9) По закону, судъ второй инстанціи можетъ допустить повтореніе представленія доказательствъ, когда оказываются существенныя сомнѣнія и притомъ неразъяснимыя изъ прежняго производства, противъ изложенія фактовъ, принятаго въ первомъ рѣшеніи или когда повтореніе представленія доказательствъ оказывается необходимымъ по случаю новыхъ доказательствъ.

нятно, что, такимъ образомъ, все зависитъ отъ усмотрѣнія или скорѣе отъ произвола суда, такъ какъ на основаніи § 135 отъ суда зависитъ также признаніе необходимою личной явки обвиняемаго въ засѣданіе, и на дѣлѣ возникаютъ многія сомнѣнія. Очень жаль, что палата не приняла проекта нѣкоторыхъ улучшеній, напр. въ порядкѣ изложенія мотивовъ рѣшенія перваго суда, которыя имѣли цѣлію дать апелляціонному суду болѣе положительное основаніе. Изъ французскаго законодательства въ Пруссіи заимствовано предоставленіе апелляціоннаго протеста государственному адвокату, а также начатіе засѣданія докладомъ одного изъ судей; очевидно, этотъ порядокъ производства долженъ былъ возбудить много жалобъ на неудовлетворительность понятія о дѣлѣ, которое получаетъ высшій судья изъ доклада и на затрудненіе въ назначеніи новаго устнаго слѣдствія; эти жалобы служатъ для нѣкоторыхъ лицъ вообще основаніемъ для доказательства, что апелляція безполезна. Еще хуже то, что редакція закона оставляетъ всегда сомнѣніе о томъ, имѣетъ ли высшій судъ право рѣшать дѣло, ставя себя совершенно въ положеніе прежняго суда или же онъ долженъ, принимая въ соображеніе прежнія данныя, пользоваться ими и изслѣдовать дѣло по своему свободному убѣжденію. Въ Пруссіи по этому предмету разныя мнѣнія. Принято за правило, что тамъ, гдѣ высшая инстанція находитъ, что слѣдовало бы назначать наказаніе строже, чѣмъ въ первомъ рѣшеніи, она все таки оставляетъ прежнее наказаніе въ силѣ. Если же юридическіе выводы изъ фактовъ въ первомъ рѣшеніи были ложны или, по другимъ соображеніямъ, оказывается необходимымъ измѣнить наказаніе (но не назначить его выше того, которое назначено въ первомъ рѣшеніи), то высшій судъ постановляетъ о семъ опредѣленіе.

B.) Хотя въ *баварскомъ* и *ганноверскомъ* законодательствахъ апелляція опредѣлена сходно французскому праву (посему по баварскому уставу ст. 329 апелляціонный протестъ дозволяется государственному адвокату), но здѣсь порядокъ производства лучше; здѣсь нѣтъ правилъ, которыя, какъ въ

Пруссіи, ограничиваютъ свободу высшаго суда въ разсмотрѣніи дѣла. Обвиненный имѣетъ право представлять новые факты или доказательства или просить о новомъ допросѣ нѣкоторыхъ свидѣтелей (ст. 330) [10]). Если обвиненный содержится подъ стражей, онъ приводится въ засѣданіе; находящійся на свободѣ вызывается въ судъ. Рѣшеніе не можетъ быть по аппеляціи обвиненнаго измѣнено къ его невыгодѣ, а если государственный адвокатъ приноситъ аппеляцію, рѣшеніе можетъ быть измѣнено и въ пользу обвиняемаго (328 ст.) [11]).

Г.) По *австрійскому* уставу уголовнаго судопроизводства *всѣ* уголовныя дѣла предоставлены рѣшенію коронныхъ

---

10) По *ганноверскому* уставу уголовнаго судопроизводства § 207 аппеляція на рѣшенія уголовной камеры (которая рѣшаетъ дѣла подобно французскимъ исправительнымъ полицейскимъ судамъ) приносится со стороны государственнаго адвоката и обвиненнаго. Рѣшеніе первой инстанціи можетъ быть измѣнено только въ пользу обвиняемаго. Какъ во Франціи (§ 211), засѣданіе въ аппеляціонной инстанціи начинается съ доклада члена докладчика. Хотя также прочитываются протоколы изъ дѣла первой инстанціи, однако допускается и допросъ обвиняемаго. Нѣтъ безусловной необходимости вторичнаго вызова свидѣтелей, но они могутъ быть вызваны по просьбѣ той и другой стороны. Въ 1853 г. уголовныя камеры постановили 4914 приговоровъ и 517 рѣшеній о невиновности: 759 обвиненныхъ принесли аппеляцію, по 78 дѣламъ государственный адвокатъ принесъ аппеляцію, по 430 дѣламъ рѣшеніе суда первой степени утверждено, по 214 измѣнено.

11) По *баварскому* уставу уголовнаго судопроизводства ст. 129 обвиненный, если желаетъ просить о вызовѣ свидѣтелей, не состоящихъ въ спискѣ государственнаго адвоката, можетъ объявить о томъ президенту, который въ случаѣ если обвиняемый уплатитъ издержки за ихъ призывъ, дозволяетъ вызовъ ихъ, и кромѣ того можетъ вызвать ихъ, если допросъ свидѣтелей, по мнѣнію президента, можетъ послужить къ лучшему разъясненію дѣла. По статьѣ 325 баварскаго устава уголовнаго судопроизводства, если приговоръ состоялся только по большинству голосовъ, судьи, которые были противъ признанія виновности, могутъ не участвовать въ подачѣ голосовъ; ихъ голоса, если они воспользуются этимъ правомъ, причисляются къ тѣмъ, которые дали самое благопріятное для обвиняемаго мнѣніе. Въ Баваріи въ 1850 году было постановлено 3530 рѣшеній, на 923 принесены аппеляціи; въ 1851 г. было 4073 рѣшеній, на 1072 принесены аппеляціи; въ 1852 г. было постановлено 4264 рѣшеній, на 1174 принесены аппеляціи; въ 1853/1854 было постановлено 4663 рѣшеній, на 1151 аппелировано. Въ 1850 г. изъ числа обжалованныхъ рѣшеній 65 изъ ста были утверждены, а 35 измѣнены; въ 1851 г. было измѣнено 41 изъ ста, въ 1852 г. 37 изъ 100, въ 1853/1854 году 38 изъ ста.

судей; апеляція посему имѣетъ обширное значеніе; она допускается не только на рѣшенія судовъ первой инстанціи (австр. уст. уг. суд. ст. 295), но также на рѣшенія судовъ второй инстанціи, если въ нихъ было измѣнено прежнее рѣшеніе (301 ст.). Такъ какъ австрійскій уставъ не принимаетъ кассаціоннаго суда и не установляетъ особаго рода кассаціонной жалобы (ниже § 44), то апеляція, которая предоставляется и государственному адвокату и обвиненному (ст. 300), имѣетъ особый характеръ: въ порядкѣ апеляціи можно приносить также жалобы, которыя въ другихъ государствахъ приносятся не иначе, какъ въ порядкѣ кассаціи. Апеляція имѣетъ еще важное значеніе по австрійскому уставу потому, что второй инстанціи предоставлено бо́льшее право смягченія наказанія, чѣмъ суду первой инстанціи, а суду третьей инстанціи предоставляется это право еще въ бо́льшей степени, чѣмъ второй, именно: на основаніи 305 § австрійскаго устава уголовнаго судопроизводства оберъ-ландгерихтъ можетъ смягчить наказаніе въ слѣдующемъ порядкѣ: вмѣсто пожизненнаго заключенія въ тюрьмѣ присудить къ 15 лѣтнему заключенію, вмѣсто 15 лѣтняго къ 10 лѣтнему, вмѣсто 5 лѣтняго къ годовому. На основаніи 311 статьи высшій судъ можетъ даже вмѣсто одного рода наказанія назначить другой; къ сожалѣнію, онъ не можетъ смягчить приговора къ смертной казни. Рѣшеніе въ высшей инстанціи по апеляціи обвиняемаго не можетъ быть измѣнено къ его невыгодѣ. Порядокъ производства въ высшихъ инстанціяхъ только письменный, такъ, что судьи рѣшаютъ дѣло единственно на основаніи слѣдствія, произведеннаго въ первой инстанціи, отъ чего конечно высшій судъ часто не имѣетъ возможности постановить иное рѣшеніе, хотя бы онъ вслѣдствіе устнаго производства, вслѣдствіе допроса свидѣтелей, и имѣлъ возможность получить болѣе основательныя свѣдѣнія [12]).

12) Этотъ порядокъ поэтому вызываетъ много справедливыхъ жалобъ. Въ ломбардо-венеціанскомъ королевствѣ (откуда мы и имѣемъ только отчетливыя статистическія свѣдѣнія) даже при такомъ ограниченномъ значеніи апеляціи, она приноситъ благія послѣдствія и много рѣшеній судовъ

Д.) Въ Саксоніи, какъ мы говорили выше, проектъ устава уголовнаго судопроизводства не допускалъ аппеляціи по причинамъ, которыя развиты были въ комментаціи *Шварце*, который представилъ всѣ основанія за и противъ допущенія аппеляціи; въ комитетахъ саксонскихъ палатъ не согласились на это; вслѣдствіе чего правительство Саксоніи рѣшилось на принятіе аппеляціи, руководствуясь правилами прусскаго устава уголовнаго судопроизводства. По саксонскому уставу уголовнаго судопроизводства аппеляція широко дозволена обвиняемому, а государственному адвокату предоставлено право принести только кассаціонный протестъ (ст. 338). Законъ въ важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлахъ назначаетъ обвиненному защитника (ст 339); обвиненный можетъ быть увѣренъ, что рѣшеніе не будетъ измѣнено къ его невыгодѣ (ст. 341). Уставъ слѣдуетъ слишкомъ много прусскому законодательству (хотя съ нѣкоторыми рѣшительными улучшеніями) въ отношеніи порядка производства дѣла въ высшихъ судахъ и положенія оныхъ; поэтому въ ст. 347 постановлено, что высшій судъ связанъ фактическимъ изложеніемъ дѣла въ первомъ рѣшеніи; фактъ, который признанъ въ первомъ рѣшеніи за доказанный, не можетъ быть признанъ во второй инстанціи недоказаннымъ или на оборотъ, развѣ по этому факту въ высшемъ судѣ имѣло мѣсто представленіе другихъ доказательствъ, допущеніе коихъ поставлено въ зависимость отъ рѣшенія суда [13]); высшій судъ можетъ также

первой инстанціи измѣняются. Моденскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1855 года (360—380 статьи) разсматривалъ аппеляцію въ томъ же смыслѣ, какъ австрійскій уставъ уголовнаго судопроизводства, то есть въ смыслѣ средства для кассаціи и для возраженія противъ несправедливости рѣшенія. Въ Моденѣ не было и кассаціоннаго суда. Обвиняемому назначался въ силу закона защитникъ (366 статья); въ высшемъ судѣ сперва прочитывалось прежнее рѣшеніе съ мотивами; послѣ того государственный адвокатъ разсказывалъ снова факты и представлялъ всѣ доказательства; потомъ защитникъ могъ изустно представлять свою защиту и при семъ требовать прочтенія актовъ.

13) Именно по 340 § устава уголовнаго судопроизводтва для Саксоніи обвиняемый можетъ представлять новые факты и про..ить, для раскрытія ихъ, о допросѣ свидѣтелей или о собраніи другихъ доказательствъ, но онъ долженъ означить тѣ факты, которые должны быть доказаны при этомъ новомъ

изъ фактическаго изложенія перваго рѣшенія сдѣлать другіе выводы, особливо въ отношеніи уликъ и направленія злой воли.

§ 43.

Способы обжалованія рѣшеній, состоявшихся въ судѣ присяжныхъ, по англійскому и сѣверо-американскому законодательству.

Въ судѣ присяжныхъ—основное правило, что рѣшенія, состоявшіяся на основаніи заключенія (вердикта) присяжныхъ, должны быть почитаемы неизмѣнными, если въ дѣлѣ не представляется законныхъ поводовъ для принесенія кассаціонной жалобы (ниже § 44) или просьбы о возобновленіи уголовнаго дѣла (ниже § 45); поэтому аппеляція на неправильное разсмотрѣніе присяжными вопроса о виновности не допускается. Это правило вытекаетъ изъ понятія о судѣ присяжныхъ, признаемъ ли мы присяжныхъ въ качествѣ судей по вопросу о невиновности, или же мы придаемъ этому институту болѣе политическое значеніе. Въ послѣднемъ случаѣ государство, которое преслѣдуетъ обвиняемаго уголовнымъ путемъ, равно какъ обвиняемый, должны подчиниться рѣшенію значительнаго числа независимыхъ гражданъ, противъ которыхъ обѣ стороны могли представить отводъ; они должны подчиниться ихъ рѣшенію, какъ бы послѣдовавшему отъ имени всего общества, потому что присяжные высказали свое убѣжденіе и неприлично было бы прибѣгать къ аппеляціи для того, чтобы и другіе присяжные высказали еще свое убѣжденіе о виновности. Если же разсматривать присяжныхъ въ качествѣ судей, то непоколебимость ихъ рѣшенія также долж-

---

представленія доказательствъ. По 342 § устава новое представленіе доказательствъ происходитъ только тогда, когда оказываются важныя сомнѣнія, особливо въ отношеніи новыхъ обстоятельствъ, на которыя сдѣлана ссылка противъ фактическаго изложенія въ рѣшеніи суда первой степени.

на быть признана, потому, что въ судѣ присяжныхъ гарантіи довѣрія къ рѣшенію состоятъ въ широкомъ правѣ отвода и въ большомъ количествѣ судей, которые должны дать свое мнѣніе для составленія рѣшенія, а также потому, что коль скоро законъ даетъ коронымъ судьямъ право, въ случаѣ, если они убѣждены въ ошибочномъ постановленіи рѣшенія присяжными, устранить это рѣшеніе, правильность рѣшенія присяжныхъ оказывается еще болѣе несомнѣнною, такъ какъ коронные судьи, невоспользовавшись этимъ правомъ, тѣмъ самымъ признали рѣшеніе присяжныхъ правильнымъ. Если бы на рѣшеніе присяжныхъ дозволить принесеніе аппеляціи другимъ присяжнымъ, то слѣдовало бы созвать присяжныхъ въ большемъ числѣ и произвести предъ ними новое судебное слѣдствіе.

Но съ основнымъ правиломъ о непоколебимости рѣшенія присяжныхъ согласуются средства, посредствомъ коихъ въ случаѣ, если состоялся приговоръ, обвиненный можетъ возражать противъ онаго, по неправильности онаго или можетъ достигнуть отсрочки исполненія приговора, и само государство можетъ позаботиться объ устраненіи вредныхъ послѣдствій несправедливаго рѣшенія присяжныхъ. Въ законодательствахъ существуетъ различіе относительно объема и способа дарованія этихъ средствъ.

I. Въ Англіи и Америкѣ законодательство и практика, повидимому, давно уже видѣли въ *помилованіи* достаточное по убѣжденію судей и народа средство для устраненія послѣдствій несправедливаго рѣшенія присяжныхъ; помилованіе имѣетъ особенную важность въ случаѣ присужденія обвиняемаго къ смертной казни.

Мы должны здѣсь кстати указать на одинъ недостатокъ въ англійскомъ уголовномъ процесѣ, который мало знаютъ въ Европѣ Статсъ-секретарь Уеддингтонъ въ комитетѣ о введеніи публичнаго обвинителя въ Англіи свидѣтельствуетъ, что весьма часто министерство видитъ, что обвиняемый былъ несправедливо приговоренъ къ наказанію, главнымъ образомъ отому, что онъ не имѣлъ средствъ представить свидѣтелей

въ свою защиту и тогда министерство рѣшается помочь дѣлу совершеннымъ помилованіемъ обвиняемаго [1]). Весьма часто министерство въ Англіи съ своей стороны изслѣдуетъ дѣло, спрашиваетъ мнѣніе врачей, обращается къ допросу свидѣтелей и ведетъ переписку съ судьею президентомъ прежде нежели рѣшится на помилованіе. Нужно замѣтить, что это производство бываетъ одностороннее, тайное, произвольное. Уедингтонъ самъ сознается въ неудовлетворительности этого производства.

А.) Законнымъ средствомъ, къ которому можетъ прибѣгнуть обвиненный въ Англіи и Америкѣ для устраненія уголовнаго приговора, есть *просьба о пріостановленіи рѣшенія* (arrest of judgment). Въ Америкѣ практика и статуты способствуютъ болѣе, чѣмъ въ Англіи, принесенію жалобъ этого рода. Эта просьба представляется, когда присяжные признали обвиняемаго виновнымъ, но судья не постановилъ еще уголовнаго приговора. Просьба можетъ быть представлена только при явочномъ рѣшеніи (то есть когда обвиняемый находился на лицо) и притомъ съ цѣлію воспрепятствовать постановленію уголовнаго приговора потому, что указывается недостатокъ, который, заключаясь либо въ обвинительномъ актѣ (indictment), либо въ доказательствахъ, либо въ судопроизводствѣ, либо въ поведеніи джюри, либо въ самомъ рѣшеніи присяжныхъ, указываетъ на такую ошибку или неправильность,

---

1) Недавно были два такіе случая въ Англіи. Въ Ливерпулѣ Эскгемъ Эйръ Теннентъ былъ присужденъ къ наказанію за изнасилованіе, но помилованъ, а Рюшвортъ и Бойсъ были присуждены къ наказанію за грабежъ, но также помилованы потому, что министерство убѣдилось въ ихъ невинности. По обоимъ дѣламъ сами судьи изъявили сильное сомнѣніе въ виновности этихъ лицъ. Въ 1857 г. Корриньанъ присужденъ былъ къ смертной казни за предумышленное убійство, но заключенъ въ домъ умалишенныхъ, потому что оказалось, что во время совершенія убійства онъ страдалъ душевнымъ разстройствомъ (Journal of phsychological medecine by Winslow April 1856, p LVII). Какъ неудовлетворителенъ вышеозначенный порядокъ производства министерства для разрѣшенія вопроса о помилованіи, видно изъ дѣла Бурanелли (Friedreich Blätter für gerichtliche Anthropologie 1856). Вотъ почему также рѣдко смертные приговоры приводятся въ исполненіе въ Англіи, въ 1854 г. изъ 49 осужденныхъ казнено только пять.

вслѣдствіе которой рѣшеніе оказывается неимѣющимъ достаточнаго основанія (напр. если вмѣсто 12 присяжныхъ рѣшеніе постановлено было 11 присяжными, или если при производствѣ дѣла изслѣдованіе касалось предметовъ, не означенныхъ въ обвинительномъ актѣ, или если заключеніе присяжныхъ превзошло обвиненіе, или если оно находится въ противурѣчіи съ обвиненіемъ). Такая просьба допускается, если ошибка въ судопроизводствѣ видна изъ самаго протокола (record). Главный предметъ спора заключается въ томъ, допускается ли эта просьба въ томъ случаѣ, когда обвиненіе относилось къ различнымъ предметамъ и рѣшеніе по нѣкоторымъ предметамъ было правильно, а по другимъ ошибочно, и въ правѣ ли судья постановить рѣшеніе, основываясь на тѣхъ частяхъ рѣшенія присяжныхъ, которыя признаются правильными.

Б.) Законное средство, могущее сдѣлать недѣйствительнымъ приговоръ присяжныхъ, составляетъ учрежденіе, по которому судья, если убѣжденъ, что присяжные неправильно разрѣшили юридическій вопросъ, на которомъ основано ихъ заключеніе, или если онъ имѣетъ сомнѣніе въ правильности разрѣшенія этого вопроса, можетъ отсрочить свое рѣшеніе для представленія юридическаго вопроса на разрѣшеніе апелляціоннаго суда, существующаго въ Англіи съ 1848 года (court of appeal). Судья можетъ представлять на разрѣшеніе этого суда вопросы о томъ, можно ли допустить извѣстный способъ доказательства (evidence), напр. вопросъ о достовѣрности свидѣтеля [2]; судья можетъ также просить разрѣшенія въ случаѣ, если сомнѣвается въ томъ, чтобы дѣйствіе обвиняемаго, за которое джюри признало его преступникомъ, по закону составляло преступленіе, и въ случаѣ если просьба о пріостанов-

---

2) Напр. по одному дѣлу въ 1853 г. главный свидѣтель былъ умалишенный, сдѣлавшій показаніе о дурномъ обращеніи инспектора дома умалишенныхъ съ однимъ изъ умалишенныхъ, и судья хотѣлъ представить на разрѣшеніи апеляціоннаго суда вопросъ о томъ, можно ли было основываться на свидѣтельствѣ умалишеннаго.

ленія рѣшенія (motion of arrest) состоитъ въ связи съ сомнительнымъ юридическимъ вопросомъ [3]). Апелляціонный судъ есть отдѣленіе лондонскаго центральнаго (высшаго) суда, состоящее изъ 5 судей (а часто изъ всѣхъ 15 судей, если 5 судей между собою не согласятся, или разрѣшеніе дѣла очень затруднительно); въ апелляціонномъ судѣ юридическій вопросъ разбирается публично адвокатами и разрѣшается судьями; если этотъ судъ разрѣшитъ юридическій вопросъ въ иномъ смыслѣ, чѣмъ рѣшило джюри, то приговоръ отмѣняется.

B.) Важнѣйшее законное средство составляетъ *просьба о назначеніи новаго судебнаго слѣдствія* (new trial); по англійскому праву эта просьба можетъ быть допущена только по маловажнымъ уголовнымъ дѣламъ о проступкахъ (misdemeanors), за которые полагаются незначительныя наказанія, но не по важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ о преступленіяхъ (felonies) и измѣнѣ (treason). По означеннымъ маловажнымъ дѣламъ просьба о новомъ судебномъ слѣдствіи допускается весьма охотно [4]), если только можно ожидать, что новое судебное слѣдствіе будетъ существенно полезно для узнанія истины: 1) если коронные судьи дали неправильное, несоотвѣтственное направленіе слѣдствію или неправильно руководили совѣщаніемъ присяжныхъ (такой образъ дѣйствія судьи называется misdirection, наприм. когда онъ въ своей заключительной рѣчи далъ присяжнымъ невѣрное руководство); 2) если нѣкоторыя доказательства были допущены или отвергнуты противузаконно и это могло имѣть вліяніе на рѣшеніе присяжныхъ (наприм. когда не былъ допущенъ важный свидѣтель въ пользу обвиняемаго или прочтенъ былъ въ судѣ протоколъ о собственномъ сознаніи обвиняемаго, противузаконно

---

3) Напр. по одному дѣлу (Times 6 Jun 1853) былъ вопросъ о томъ, можно ли украсть газъ.

4) По дѣлу Ахилла съ Ньюменомъ, который обвинялся въ нарушеніи законовъ печати, просьба о назначеніи новаго судебнаго слѣдствія была представлена слишкомъ поздно; однако лордъ Кемпбль доказывалъ, что никогда не поздно исправить неправильность и вслѣдствіе сего новое судебное слѣдствіе было назначено.

составленный); 3) если рѣшеніе присяжныхъ состоялось противузаконнымъ образомъ и джюри постановило рѣшеніе вопреки данному отъ суда наставленію о примѣненіи закона (наприм. вопреки законному правилу о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе non bis in idem); 4) если рѣшеніе присяжныхъ противурѣчитъ представленнымъ доказательствамъ (но какъ джюри уполномочено взвѣшивать всѣ доказательства, то конечно по этому поводу новое судебное слѣдствіе назначается весьма рѣдко); 5) если образъ дѣйствія присяжныхъ въ засѣданіи суда былъ неправильный (наприм, когда присяжный противузаконно удалился изъ суда); 6) если обвинитель старался имѣть незаконное вліяніе на присяжныхъ (наприм. сообщалъ присяжнымъ неправильно нѣкоторые документы, вводилъ въ заблужденіе джюри); 7) если могутъ быть представлены новыя доказательства и притомъ если обвиняемому не легко было получить ихъ заранѣе, а между тѣмъ доказательства эти сами по себѣ или въ совокупности съ доказательствами, прежде представленными, могутъ имѣть послѣдствіемъ признаніе послѣдовавшаго въ судѣ присяжныхъ рѣшенія неправильнымъ. Новое судебное слѣдствіе допускается только съ цѣлію опроверженія приговора, а не рѣшенія о невиновности; по крайней мѣрѣ, въ Англіи весьма рѣдко, и то по самымъ маловажнымъ дѣламъ, новое судебное слѣдствіе допускается противъ обвиняемаго. Мы сказали, что новое судебное слѣдствіе въ Англіи допускается только по маловажнымъ дѣламъ; а въ Америкѣ напротивъ мало по малу утвердилось мнѣніе, что это законное средство должно быть допущено также по дѣламъ о преступленія (felonies). Хотя въ Америкѣ нѣкоторые юристы (наприм. Сторн) и хотѣли держаться англійскаго порядка, доказывая, что онъ служитъ выраженіемъ общаго обычнаго права, однако Уертонъ приводитъ множество примѣровъ допущенія новаго судебнаго слѣдствія и по дѣламъ о преступленіяхъ; это введено въ статуты Коннектикута, Индіаны. Всякая просьба о назначеніи новаго судебнаго слѣдствія должна быть изслѣдована тѣмъ судомъ, который постановилъ рѣшеніе; въ случаѣ от-

каза суда въ ходатайствѣ о назначеніи новаго слѣдствія, высшій судъ можетъ разсмотрѣть правильность этого отказа.

Г.) Нѣчто подобное французскому средству кассаціи составляетъ англійское учрежденіе—*жалоба парламенту на ошибку въ рѣшеніи* (writ of error). Это средство имѣетъ свое начало въ древней власти англійскаго парламента, который присвоивалъ себѣ юрисдикцію въ качествѣ древняго *aula Regis* и держался основнаго правила, что всякое нарушеніе права, а слѣдовательно и причиненное судомъ нурушеніе права, можетъ быть доведено до свѣдѣнія верхней палаты и можетъ быть исправлено. Это средство состоитъ въ слѣдующемъ: лицо, присужденное къ наказанію, можетъ, если оно полагаетъ, что права его нарушены несправедливымъ рѣшеніемъ, обратиться къ верхней палатѣ съ жалобою на ошибку въ рѣшеніи и просить объ изслѣдованіи его жалобы и уничтоженіи послѣдовавшаго рѣшенія. Основаніемъ такой жалобы можетъ служить: 1) указаніе, что въ судопроизводствѣ или въ постановленіи рѣшенія была нарушена существенная принадлежность или форма (наприм. нарушено право отвода присяжныхъ обвиняемымъ [5]), или 2) нарушеніе закона, состоящее въ томъ, что въ основаніе рѣшенія принято ошибочное юридическое правило или назначено наказаніе за такое дѣйствіе, которое не преступно по закону, или назначено наказаніе, которое въ законѣ не полагается. Жалоба на ошибку въ рѣшеніи можетъ быть принесена только съ дозволенія правительства, которое дается въ разрѣшеніи генералъ-аторнея. Когда жалоба допущена, то дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе верховнаго парламента, въ которомъ адвокатъ обвиненнаго возражаетъ противъ рѣшенія, а ге-

---

5) Наприм. по одному дѣлу въ Дублинѣ одинъ присяжный заболѣлъ и былъ назначенъ на его мѣсто присяжный изъ запасныхъ, но обвиняемому не было дано возможности воспользоваться правомъ отвода этого запаснаго присяжнаго. Поэтому дѣлу оказалось, что иногда можетъ быть вредно вліяніе генералъ-аторнея. Онъ воспротивился принесенію жалобы на ошибку въ рѣшеніи по случаю неправильнаго назначенія запаснаго присяжнаго; вслѣдствіе чего въ парламентѣ были возбуждены сильныя пренія.

нералъ аторней защищаетъ оное. По принятому правилу въ рѣшеніи участвуютъ только тѣ изъ членовъ (лордовъ) парламента, которые занимаютъ высшія судебныя должности, и слѣдовательно имѣютъ нужныя юридическія познанія (это такъ называемые лорды законники *Law lords*). Верхняя палата требуетъ сперва заключенія 15 судей центральнаго суда по предлежащему юридическому вопросу; эти судьи даютъ свои заключенія лично и развиваютъ свои соображенія [6]); между судьями центральнаго суда бываетъ часто разногласіе; но ихъ мнѣнія имѣютъ только совѣщательный характеръ въ верхней палатѣ, которая рѣшаетъ дѣло по разсмотрѣніи онаго, независимо отъ мнѣнія судей, по большинству голосовъ своихъ членовъ, такъ что лорды соглашаются нерѣдко съ меньшинствомъ судей. Послѣдствіемъ рѣшенія лордовъ бываетъ либо отмѣна прежняго рѣшенія по причинѣ заключающейся въ немъ ошибки или отказъ въ жалобѣ на ошибку въ рѣшеніи. На основаніи новаго закона, верхняя палата имѣетъ право даже сама постановить рѣшеніе по дѣлу [7]).

Порядокъ принесенія жалобъ этого рода (writ of error) гораздо лучше опредѣленъ въ нѣкоторыхъ сѣверо-американскихъ штатахъ. Здѣсь допущеніе жалобы на ошибку въ рѣшеніи зависитъ не такъ, какъ въ Англіи, отъ политическаго сословія, но отъ высшаго суда, къ которому обращается лицо, недовольное рѣшеніемъ. Такъ какъ сѣверо-американскіе законы дозволяютъ гораздо шире пользоваться другимъ средствомъ—о назначеніи новаго слѣдствія (именно по дѣламъ не только о проступкахъ, но и о преступленіяхъ), то въ Америкѣ менѣе нужды приносить жалобу на ошибку въ рѣшеніи. Это средство даруется весьма легко главнымъ образомъ по дѣламъ, по которымъ обвиняемый присужденъ къ смерт-

---

6) Эти заключенія судей пользуются въ Англіи большимъ уваженіемъ. Заключенія эти на практикѣ имѣютъ такую же силу, какъ въ другихъ государствахъ *примѣрныя рѣшенія судебныхъ мѣстъ* (precedents); на нихъ дѣлаются ссылки, какъ на рѣшенія кассаціоннаго суда.

7) Замѣчательное дѣло въ этомъ отношеніи было Ор'Бріена, въ 1849 году.

ной казни, дабы посредствомъ новаго разсмотрѣнія дѣла устранить всякое возможное сомнѣніе въ правильности смертнаго приговора. Усмотрѣніе высшаго суда при семъ неограничено; это средство дается въ случаѣ, если указывается (какъ выражено въ нѣкоторыхъ статутахъ, напримѣръ Коннектикута) явная и существенная ошибка въ рѣшеніи (manifest and material error) или представляется (какъ выражено въ статутахъ штата Огіо) важная причина (good cause schown). Судъ, если находитъ ошибку въ рѣшеніи, можетъ отослать дѣло для новаго рѣшенія въ прежній судъ, или самъ постановить рѣшеніе по существу (законъ 30 апрѣля 1851 года въ штатѣ Масечусетсъ). Въ нѣкоторыхъ штатахъ (напр. въ штатѣ Индіана по закону 1852 года) жалоба на ошибку въ рѣшеніи отмѣнена и вмѣсто ея установлена аппеляція (appeal) высшему суду.

Изъ вышеизложеннаго оказывается, что въ Англіи ученіе о законныхъ средствахъ въ высшей степени неудовлетворительно. Вслѣдствіе сего необходимость заставляетъ часто прибѣгать къ помилованію для устраненія на дѣлѣ несправедливыхъ приговоровъ и исправленія ошибокъ въ рѣшеніяхъ судовъ; однако помилованіе, какъ мѣра чрезвычайная, не можетъ замѣнять правильнаго юридическаго устройства средствъ защиты отъ несправедливыхъ рѣшеній. Но такого законнаго порядка въ Англіи нѣтъ; это видно изъ того, что право, дарованное судьямъ въ 1848 году, отлагать рѣшеніе и представлять о причинахъ, побудившихъ къ сему, на разрѣшеніе аппеляціоннаго суда, недостаточно, такъ какъ къ этой мѣрѣ можетъ обратиться *не обвиняемый, но самъ судья*; слѣдовательно примѣненіе средства аппеляціи зависитъ въ Англіи вполнѣ отъ усмотрѣнія судьи. Просьба же о назначеніи новаго судебнаго слѣдствія не дозволяется по уголовнымъ дѣламъ о преступленіяхъ, то есть по всѣмъ важнѣйшимъ дѣламъ, и часто удовлетвореніе этой просьбы вообще затрудняется. Жалоба на ошибку въ рѣшеніи, какъ бы ни были почтенны и опытны лорды верхней палаты и судьи центральнаго суда, поступаетъ все таки не въ судъ, а въ по-

литическую корпорацію, которая не связана постоянными правилами; притомъ представленіе этой жалобы въ парламентъ поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія генералъ—аторнея. И такъ понятно, что въ Англіи все болѣе и болѣе сознается необходимость установленія апелляціи [8]) новому апелляціонному суду (new court of appeal). Въ 1853 г. Бютъ представилъ билль по этому предмету, гдѣ онъ предлагалъ составлять подробный протоколъ слѣдствію, бывшему въ судѣ первой инстанціи. Также часто представляются предложенія, хотя безуспѣшно, допускать просьбы о назначеніи новаго судебнаго слѣдствія и по дѣламъ о преступленіяхъ (felonies); основанія, приводимыя противъ распространенія права приносить просьбы о назначеніи новаго слѣдствія, весьма неубѣдительны; они могутъ быть объяснены только тѣмъ, что англичане ревниво придерживаются всего стараго, чуждаются нововведеній; они особливо стремятся сократить судопроизводство (это стремленіе само по себѣ весьма похвально, но если оно преувеличивается, то можетъ быть большой вредъ); наконецъ англичане полагаютъ, что съ расширеніемъ права жалобы на рѣшенія явится много злоупотребленій и препятствій къ быстрому наказанію виновныхъ [9]).

II. Напротивъ французская и нѣмецкая система законныхъ средствъ противъ неправильныхъ рѣшеній въ судѣ присяжныхъ основывается на томъ, что въ самомъ законѣ опредѣляется порядокъ принесенія жалобъ на означенныя рѣшенія особому суду, который представляетъ достаточныя гарантіи правосудія; причемъ порядокъ принесенія жалобъ согласуется

8) Билль этотъ напечатанъ въ Legalobserver Mar. 1853 p. 371. Обсужденіе билля было неосновательное; (Times 2 Juni 1853) лордъ Пальмерстонъ былъ противъ билля, доказывая, что главная цѣль процеса—быстрое наказаніе виновныхъ. Возраженія въ парламентѣ противъ новаго билля въ іюнѣ 1856 года, основанныя на компетентности верхней палаты, показали, что вообще разсужденія не имѣли твердаго основанія.

9) Напримѣръ, Форзейтъ считаетъ неудобнымъ даже допущеніе новаго судебнаго слѣдствія по дѣламъ, гдѣ виновный присужденъ къ смертной казни; однако онъ полагаетъ, что новое судебное слѣдствіе должно быть назначено, если судья удостовѣряетъ, что онъ несогласенъ съ приговоромъ присяжныхъ.

и съ интересами обвиняемаго, и съ интересами гражданскаго общества.

Таковыя законныя средства по французской и нѣмецкой системѣ суть: 1) кассаціонныя жалобы и протесты (ниже § 44), и 2) возобновленіе уголовныхъ дѣлъ (ниже § 45).

§ 44.

О кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ.

Кассаціонная жалоба (Nichtigkeitsbeschwerde, recours en cassation) въ томъ видѣ, какъ она опредѣляется въ новѣйшихъ законодательствахъ, есть только дальнѣйшее развитіе средства кассаціи, которое получило свое начало во французскомъ законодательствѣ.

I. Это средство во Франціи имѣетъ начало въ постановленіяхъ, которыя существовали еще до революціи и состоитъ въ связи съ учрежденіемъ особаго кассаціоннаго суда, который, находясь во главѣ судоустройства, не долженъ быть разсматриваемъ въ качествѣ суда высшей инстанціи; онъ не рѣшаетъ самъ существа дѣла, но является только руководителемъ другихъ судовъ (*cour regulatrice*) и имѣетъ назначеніемъ установлять единство въ юридической практикѣ, устранять вездѣ, гдѣ только суды удалятся отъ соблюденія законовъ, невыгодныя послѣдствія такого нарушенія законовъ, посредствомъ уничтоженія противузаконнаго рѣшенія и объясненія истиннаго смысла закона для руководства судовъ. Одно отдѣленіе этого суда разрѣшаетъ уголовныя дѣла. Въ уголовномъ судопроизводствѣ уголовное отдѣленіе кассаціоннаго суда имѣетъ слѣдующее назначеніе: законодательство по случаю безконечнаго разнообразія дѣлъ не можетъ зарапѣе разрѣшить для всѣхъ отдѣльныхъ случаевъ и посредствомъ множества отдѣльныхъ постановленій какія необходимо соблюдать формы; поэтому, по разсмотрѣніи кассаціонной жалобы, кассаціонный судъ рѣшаетъ, ничтожно ли

рѣшеніе вслѣдствіе указываемаго нарушенія формъ, установленныхъ въ законѣ, и въ какомъ смыслѣ эти постановленія должны быть примѣняемы.

Причины, по которымъ въ уголовныхъ дѣлахъ можно просить о кассаціи, суть: А) неподсудность суда, Б) превышеніе власти (excés du pouvoir), В) нарушеніе, состоящее въ несоблюденіи законныхъ формъ, Г) нарушеніе, состоящее въ ложномъ примѣненіи или ложномъ объясненіи закона.

А) Въ отношеніи первой причины кассаціи, на практикѣ оказывается разномысліе; кассаціонный судъ слѣдуетъ правильному мнѣнію, что законы о подсудности уголовныхъ дѣлъ должны быть исполняемы строго въ видахъ самаго интереса государства: слѣдовательно, рѣшеніе, состоявшееся въ неподлежащемъ судебномъ мѣстѣ, не можетъ быть оставлено въ силѣ потому только, что обвиняемый не жаловался на это во время производства дѣла. Напротивъ, другіе полагаютъ, что если обвиняемый, имѣя возможность возражать противъ производства дѣла въ неподсудномъ мѣстѣ, не возражалъ противъ этого, то нѣтъ основанія кассировать рѣшеніе по неподсудности.

Б) Установленіе втораго повода кассаціи имѣло первоначально политическое значеніе; этимъ способомъ (какъ видно изъ конституціи 1791 года) законодательство имѣло въ виду противудѣйствовать притязаніямъ судовъ. Неопредѣленность этого повода кассаціи сознаваема была самими редакторами французскаго устава уголовнаго судопроизводства 1808 года, однако это правило перешло въ 441, 442 статьи этого устава, такъ что генералъ-прокуроръ во Франціи, основываясь на превышеніи судьями власти при постановленіи рѣшенія, можетъ (впрочемъ не иначе, какъ по предварительномъ испрошеніи согласія министерства) представить кассаціонный протестъ по многимъ дѣламъ въ интересѣ закона. Нельзя указать принципа, которымъ руководствуются во Франціи для того, чтобы разрѣшить, что должно быть подразумѣваемо подъ превышеніемъ власти; во Франціи къ превышенію власти относятъ иногда (по удостовѣренію Требюсіеня, Делангля) слу-

чаи, когда судъ возлагалъ порученіе на государственнаго адвоката, призывалъ его къ порядку, хотѣлъ распространить послѣдствія рѣшенія, вступившаго въ законную силу, и на другое дѣло, и т. п.

В) Поводомъ принесенія кассаціонной жалобы бываетъ чаще всего нарушеніе законной формы или неправильность въ судопроизводствѣ. Однако законодатель замѣтилъ вскорѣ, что могутъ быть опасныя послѣдствія, когда подъ предлогомъ нарушенія формъ рѣшенія будутъ уничтожаемы; что это можетъ повести къ проволочкѣ и увеличенію судебныхъ издержекъ и что такимъ образомъ можно содѣйствовать безнаказанности виновныхъ. Поэтому образовалась система, по которой кассація можетъ послѣдовать только въ такомъ случаѣ, когда нарушена форма, исполненіе которой предписано подъ страхомъ кассаціи рѣшенія за неисполненіе ея. Но тутъ опытъ вскорѣ научилъ, что если законы уголовнаго судопроизводства во Франціи до 1808 года угрожали кассаціею рѣшенія за несоблюденіе слишкомъ большаго числа формъ, уставъ судопроизводства 1808 года напротивъ слишкомъ рѣдко грозилъ кассаціею. Поэтому кассаціонный судъ былъ вынужденъ (хотя повидимому вопреки 408 статьи устава уголовнаго судопроизводства) кассировать рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ (напр. рѣшеніе 10 апрѣля 1845 года), когда была нарушена вообще существенная форма *(formalité substancielle)*; кассаціонный судъ слѣдовалъ притомъ направленію, что существенною формальностію (какъ сообщаютъ Требюсіенъ, Моренъ) должна быть признаваема та, несоблюденіе которой можетъ быть опасно для защиты обвиняемаго. Кассація никогда не допускается, если кассаціонная жалоба основывается на томъ, что форма повидимому нарушена, или на стремленіи ограничить произволъ судей въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе зависитъ по закону только отъ распорядительной власти президента [1]). Въ связи съ этимъ поводомъ кассаціи находится

1) Недавно кассаціонный судъ по дѣлу, гдѣ президентъ ассизовъ телеграфировалъ изъ суда въ Римъ и велѣлъ прочесть депеши, не давая обвиняемому возможности пользоваться защитою, постановилъ въ опредѣленіи 19 мая 1855 года, что такое дѣйствіе президента не служитъ поводомъ кассаціи, такъ какъ онъ пользовался своею распорядительною властію.

кассація потому поводу, что судъ упустилъ или отказался разрѣшить требованіе государственнаго адвоката или обвиняемаго, которое относится къ исполненію предоставленнаго тому или другому по закону права (устав. ст. 408); тутъ однако на практикѣ кассація слѣдуетъ только тогда, когда судъ не сдѣлалъ никакого постановленія по означеннымъ требованіямъ (если же онъ сдѣлалъ постановленіе, хотя неправильное, то это не считается поводомъ кассаціи), и когда требованіе относилось къ такому праву, которое *положительно* предоставлено въ законѣ.

Г) Подъ четвертымъ поводомъ кассаціи разумѣется: а) положительное нарушеніе закона (въ законѣ 1790 года было сказано *contravention expresse au texte de la loi;* это было найдено слишкомъ тѣснымъ и въ уставѣ судопроизводства 1808 г. сказано просто: *enpresse á la loi).* Слово *expresse* по двусмысленности возбуждаетъ споры, тѣмъ болѣе, что основныя правила, коими руководствуется кассаціонный судъ, допуская аналогію и распространительное толкованіе уголовнаго закона, положительно не опредѣлены; кассаціонный судъ только признаетъ, что нарушеніе не закона, а правила (maxime) законодательства не влечетъ за собою кассаціи; б) ложное примѣненіе закона въ предлежащемъ дѣлѣ; в) ложное истолкованіе закона (устав. ст. 411), напримѣръ если дѣло неправильно подведено подъ законъ, или допущены свидѣтели, где это доказательство не могло быть допущено по закону.

Принесеніе кассаціонной жалобы предоставлено: 1) обвиняемому, 2) лицу отыскивающему вознагражденіе за причиненные ему преступленіемъ вредъ и убытки (partie civile); 3) государственному адвокату же предоставляется приносить кассаціонный протестъ: а) по причинѣ ложнаго примѣненія закона (устав. ст. 410) на приговоръ, состоявшійся противъ обвиняемаго; б) на рѣшеніе суда, которое освобождаетъ лицо, признанное виновнымъ по заключенію джюри, отъ наказанія потому, что дѣйствіе не запрещено уголовнымъ закономъ (устав. ст. 410); именно касса-

ція допускается, если наказаніе, опредѣленное судомъ, было не то, которое положено въ законѣ или не то, которое опредѣлено за то преступленіе, въ которомъ обвиняемый признанъ виновнымъ. Если наказаніе, назначенное судомъ, тоже самое, которое по закону собственно слѣдовало бы назначить за это преступленіе, гдѣ, слѣдовательно, нѣтъ ошибки въ подведеніи закона (ст. 411), рѣшеніе суда не кассируется, и в) на рѣшеніе о невиновности государственный адвокатъ можетъ представлять кассаціонный протестъ только въ интересѣ закона (*intérêt de la loi*), такъ, что если послѣдуетъ даже въ кассаціонномъ судѣ рѣшеніе, коимъ отмѣняется рѣшеніе о невиновности, состоявшееся въ судѣ, разрѣшавшемъ дѣло, то это не вредитъ обвиняемому (409 ст.). Къ этому роду кассаціи, которая не связана никакимъ срокомъ, можетъ прибѣгнуть государственный адвокатъ и противъ приговора, состоявшагося противъ обвиняемаго, если онъ находитъ приговоръ противузаконнымъ (часто потому, что неправильно назначено наказаніе); и въ этомъ случаѣ рѣшеніе кассаціоннаго суда, отмѣняющее приговоръ, служитъ въ пользу обвиняемаго. По этому предмету, такъ какъ кассація приходитъ въ столкновеніе съ законною силою рѣшеній, кассаціонный судъ долго колебался, пока 19 апрѣля 1839 г. не пришелъ къ вышеизложенному мнѣнію. Изъ основнаго правила, вслѣдствіе коего кассаціонный судъ не можетъ рѣшать существа того дѣла, по которому принесена кассаціонная жалоба, слѣдуетъ, что кассаціонный судъ не можетъ рѣшать, правильно ли призналъ прежній судъ извѣстные факты за дѣйствительно совершившіеся, равно какъ кассаціонный судъ не можетъ рѣшать, правильно ли судъ сдѣлалъ выводы изъ фактовъ; однако кассаціонный судъ имѣетъ право разсматривать, заключается ли въ предлежащихъ фактахъ, которые должно считать за дѣйствительные, то юридическое значеніе (qualification), которое имъ придалъ судъ [2]). Такъ какъ кассаціонный судъ рѣшаетъ

2) Объ этомъ много противурѣчія въ рѣшеніяхъ, однако обще признано, что кассаціонный судъ имѣетъ право рѣшать, заключается ли въ извѣстныхъ словахъ обида, заключается ли по процесамъ о печати въ извѣстныхъ выраженіяхъ возбужденіе ненависти или презрѣнія къ правительству.

въ дѣлѣ только вопросъ о примѣненіи закона, то онъ не допускаетъ у себя представленія доказательствъ о фактахъ, которые приводятся въ подтвержденіе просьбы о кассаціи [3]). Изъ положенія кассаціоннаго суда въ качествѣ руководителя прочихъ судовъ (cour regulatrice), не принимающаго на себя рѣшенія существа уголовныхъ дѣлъ, вытекаетъ, что если этотъ судъ кассируетъ рѣшеніе по причинѣ неправильнаго примѣненія или истолкованія закона, то онъ не самъ рѣшаетъ дѣло, но отсылаетъ его въ другой судъ для рѣшенія существа дѣла; равнымъ образомъ онъ поступаетъ тогда, когда кассируется приговоръ, состоявшійся противъ обвиняемаго, или когда освобожденные по рѣшенію джюри были противузаконно присуждены къ наказанію, или когда кассація послѣдовала вслѣдствіе нарушенія формы, которое было допущено уже послѣ объявленія въ законномъ порядкѣ рѣшенія джюри въ судопроизводствѣ или въ примѣненіи закона [4]). Напротивъ, если рѣшеніе уничтожается потому, что основывается на неправильности, служащей поводомъ кассаціи, или потому, что въ порядкѣ замѣщенія суда заключается поводъ къ кассаціи, дѣло отсылается въ другой судъ съ присяжными для новаго производства. Выраженный кассаціоннымъ судомъ юридическій взглядъ хотя служитъ руководствомъ, но не стѣсняетъ прочіе суды; посему если новый судъ уклонится отъ взгляда кассаціоннаго суда и снова принесена будетъ кассаціонная жалоба, то Французское законодательство нашло нужнымъ постановить наконецъ 1 апрѣля 1837 г. правиломъ, что юридическій взглядъ, выраженный кассаціоннымъ судомъ при второмъ уни-

---

3) Это весьма важно, напр. по одному дѣлу въ 1854 г. судъ считалъ обвиненнаго старше 16 лѣтъ и присудилъ его къ смертной казни, тогда какъ въ кассаціонной жалобѣ доказывалось, что онъ моложе 16 лѣтъ; но кассаціонный судъ не допустилъ у себя доказательства этого факта.

4) Голоса по этому предмету раздѣлены; нѣкоторые юристы, напр. Родіеръ, вообще полагаютъ, что должно быть новое производство дѣла предъ присяжными, а другіе, напр. Требюсіенъ (справедливо), полагаютъ, что новое производство должно касаться только примѣненія закона.

чтожепіи рѣшенія, долженъ стѣснять судъ, въ который отсылается дѣло [5]).

II. Эта система лежитъ существенно (хотя съ нѣкоторыми улучшеніями) въ основаніи италъянскаго [6]), бельгійскаго [7]) и нидерландскаго законодательствъ.

III. Въ законодательствѣ государствъ Германіи хотя вездѣ обнаруживается подражаніе существеннымъ постановленіямъ французскаго устава уголовнаго судопроизводства о кассаціи, но содержатся и многія улучшенія; тутъ замѣчательна слѣдующая особенная черта: стремленіе къ научнымъ изслѣдованіямъ имѣло послѣдствіемъ, что въ законахъ указаны основныя правила относительно кассаціонныхъ жалобъ, вслѣдствіе чего ученіе о кассаціи (благодаря особливо трудамъ Вальтера и Шварце) получило болѣе твердое основаніе. Вообще замѣтно противудѣйствіе употребленію во зло кассаціонной жалобы ко вреду обвиняемаго и гражданскаго общества, а также стараніе избѣгнуть такого порядка производства, который производитъ проволочку и устранить возникновеніе спорныхъ вопросовъ посредствомъ болѣе точнаго изложенія законовъ о поводахъ кассаціи (при чемъ принята во вниманіе французская практика). Наблюдая однако за юридическою практикою въ Гер-

5) По бельгійскому закону 4 августа 1832 г. ст. 23, если кассаціонная жалоба приносится два раза по одному юридическому вопросу, дѣло должно быть разсмотрѣно въ общемъ собраніи кассаціоннаго суда и если кассируется второе рѣшеніе, то долженъ быть предложенъ палатамъ проектъ новаго закона.

6) Въ неаполитанскомъ уставѣ (ст. 305—349) признавалось за поводъ кассаціи также ошибочное или неудовлетворительное мотивированіе рѣшенія. Въ Пармѣ (уст. уг. суд. ст. 432) кассація названа была ревизіею (revisione) и государственный адвокатъ могъ представлять протесты на рѣшенія о невинности только въ интересѣ закона. Тосканскій уставъ 7 августа 1838 § 247—260 и 6 ноября 1838 § 541 и піемонтскій уставъ ст. 576 слѣдуютъ существенно французскому уставу уголовнаго судопроизводства; организація кассаціоннаго суда для Піемонта опредѣлена была закономъ 21 ноября 1847; въ уставѣ для Модены (ст. 381) кассація также имѣла характеръ ревизіи.

7) Въ Бельгіи дѣйствуютъ французскія постановленія; но законъ 4 августа 1832 г. иначе организуетъ кассаціонный судъ и кассація на основаніи онаго слѣдуетъ въ случаѣ нарушенія формъ, которыя бываютъ либо существенныя (substancielles), либо предписанныя, подъ страхомъ кассаціи за неисполненіе ихъ.

маніи, нельзя не сознаться, что кассаціонные суды въ Германіи слишкомъ часто увлекаются рѣшеніями французскаго кассаціоннаго суда, даже тогда, когда постановленія Германіи, существенно отличающіяся отъ тѣхъ, кои во Франціи, должны бы были повести къ другому рѣшенію.

Отступленія въ законахъ Германіи отъ французскаго устава состоятъ въ слѣдующемъ: 1) для принесенія кассаціонныхъ жалобъ въ Германіи не учреждено, какъ во Франціи, особаго кассаціоннаго суда, которому кромѣ власти разрѣшать жалобы этого рода предоставлены еще другія важныя права, почему кассаціонному суду во Франціи, въ качествѣ высшаго руководителя другихъ судовъ, присвоивается родъ политической власти; напротивъ, въ Германіи разрѣшеніе кассаціонныхъ просьбъ предоставлено верховному суду, который можетъ рѣшать дѣло также и по существу въ качествѣ суда высшей инстанціи [8]) или особому отдѣленію этого верховнаго суда. Посему въ законахъ Германіи не признается за поводъ кассаціи превышеніе власти (excés du pouvoir), ибо верховные суды въ Германіи не имѣютъ того политическаго значенія, которое имѣетъ кассаціонный судъ во Франціи. 2) Въ законахъ Германіи (прусскомъ законѣ 1852 г. ст. 109, баварскомъ ст. 230, ганноверскомъ ст. 215, великаго герцогства гессенскаго ст. 266, брауншвейгскомъ ст. 156, тюрингскомъ ст. 306, баденскомъ ст. 115) обвиняемому предоставлено право приносить кассаціонную жалобу во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ ему даетъ это право французскій законъ. Изъ законовъ нельзя вывести положительнаго заключенія о томъ, можетъ ли обвиняемый приносить кассаціонную жалобу и на рѣшеніе о невинновности, если онъ указываетъ, что то юридическое значеніе,

---

8) По кургессенскому закону § 344, посредствомъ аппеляціи можно жаловаться также на рѣшенія судовъ присяжныхъ, по тѣмъ предметамъ, по которымъ въ другихъ законодательствахъ можно жаловаться путемъ кассаціи. На основаніи австрійскаго устава уголовнаго судопроизводства 1853 года, который не принимаетъ присяжныхъ и который не вводитъ кассаціоннаго суда, аппеляція можетъ относиться и къ нарушенію обрядовъ и формъ судопроизводства, и къ сущности самаго рѣшенія суда.

которое придано въ рѣшеніи дѣйствію, составляющему предметъ обвиненія, несогласно съ закономъ; Вальтеръ доказываетъ, что и тутъ обвиняемый (если даже государственный адвокатъ не принесъ кассаціонной жалобы) можетъ имѣть интересъ при кассаціи. 3) Въ особенности придается важное значеніе вопросу: въ какихъ случаяхъ государственный адвокатъ долженъ быть уполномоченъ на представленіе кассаціоннаго протеста, потому что отъ этого зависитъ, долженъ ли вслѣдствіе сего обвиняемый, освобожденный по рѣшенію суда, томившійся часто долгое время въ заключеніи, еще оставаться на долгое время въ неизвѣстности на счетъ своей судьбы, и въ случаѣ кассаціи прежняго рѣшенія подвергнуться снова уголовному преслѣдованію (вопреки основному правилу о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе—non bis in idem). Тутъ замѣчается различіе въ законодательствахъ Германіи: а) въ бо́льшей части уставовъ постановлено (какъ во Французскомъ уставѣ), что на рѣшеніе о невиновности, постановленное присяжными, не можетъ быть представленъ кассаціонный протестъ государственнымъ адвокатомъ, исключая кассаціи въ интересѣ самаго закона (баварскій законъ § 254), которая не можетъ имѣть для обвиняемаго невыгодныхъ послѣдствій (баварскій законъ ст. 261 [9]), б) нѣкоторыя законодательства (напр. прусскій законъ 1852 г. ст. 109, брауншвейгскій уставъ уголовнаго судопроизводства ст. 158) дозволяютъ въ особыхъ случаяхъ кассацію, во вредъ обвиняемому, если рѣшеніе послѣдовало на незаконномъ основаніи (напр. по прусскому закону 1852 г. ст. 109, если поводъ къ кассаціи заключается въ неправильномъ способѣ назначенія лицъ въ присяжные или въ неправильной постановкѣ вопросовъ, государственный адвокатъ можетъ представлять кассаціонный протестъ, а брауншвейгскій уставъ уголовнаго судопроизводства § 158 дозволяетъ государственному

9) По баварскому закону, ст. 261, послѣдовавшее въ порядкѣ кассаціи, уничтоженіе рѣшенія не должно имѣть дѣйствія на обвиненнаго, если онъ и приговоренъ; тутъ можетъ имѣть мѣсто только помилованіе. Это противурѣчитъ приведенному выше рѣшенію Французскаго кассаціоннаго суда 19 апрѣля 1839 года.

адвокату представлять кассаціонный протестъ въ случаѣ существенныхъ недостатковъ въ отношеніи къ судящимъ лицамъ, къ тяжущимся сторонамъ или къ способу замѣщенія суда, или въ случаѣ несоблюденія существенныхъ правилъ); в) если въ судопроизводствѣ до воспослѣдованія рѣшенія присяжныхъ оказывается поводъ къ кассаціи по нарушенію законной формы, то хотя многіе уставы (напр. саксонскій уставъ уголовнаго судопроизводства § 349) дозволяютъ государственному адвокату представлять кассаціонный протестъ, потому что обвиняемый не можетъ имѣть права быть освобожденнымъ отъ наказанія по случаю нарушенія закона въ ущербъ истинѣ, однако въ другихъ уставахъ (напр. въ Баваріи) государственному адвокату тутъ не предоставляется права представлять протестъ. Законодательство въ послѣднемъ случаѣ руководствуется слѣдующими соображеніями: коль скоро законодательство даетъ большую власть государственному адвокату, то оно необходимо должно покровительствовать защитѣ и чрезъ то стараться внушить бо́льшее довѣріе къ безпристрастному положенію прокуроровъ; посему оно не дозволяетъ государственному адвокату представлять кассаціонный протестъ по причинѣ нарушенія формы, дабы не придти въ необходимость подвергнуть обвиняемаго снова тяжкому уголовному преслѣдованію; г) государственному адвокату предоставлено право представлять кассаціонный протестъ, если судъ подаетъ поводъ къ кассаціи въ своемъ рѣшеніи тѣмъ, что освободитъ по неосновательной причинѣ лицо, признанное виновнымъ, напр. если судъ неправильно признаетъ, что дѣйствіе, составляющее предметъ обвиненія, не запрещено никакимъ уголовнымъ закономъ; д) если наказаніе, назначенное судомъ, кажется государственному адвокату слишкомъ мягкимъ [10]), то онъ не имѣетъ права представлять кассаці-

---

10) Въ баденскихъ палатахъ были замѣчательныя пренія объ этомъ предметѣ въ 1849 и 1850 годахъ. Въ первой палатѣ предполагалось, въ случаѣ назначенія вопреки закону снисходительнаго наказанія, дать государственному адвокату право представлять кассаціонный протестъ, а во второй палатѣ это предположеніе было отвергнуто и наконецъ первая палата согласилась съ этимъ мнѣніемъ.

онный протестъ, потому что интересъ государства состоитъ только въ томъ, чтобы вообще преступленіе не осталось безъ наказанія и кассація по причинѣ назначенія слишкомъ мягкаго наказанія могла бы легко возбудить подозрѣніе въ пристрастномъ преслѣдованіи. Но тутъ замѣчается иногда нѣкоторая разница въ предѣлахъ снисхожденія, напр. по баденскому закону § 115 не признается за поводъ кассаціи опредѣленіе хотя ненадлежащей мѣры наказанія, но въ законныхъ границахъ, а по саксонскому закону § 349 государственный адвокатъ можетъ принести кассаціонную жалобу, если наказаніе было понижено противъ означеннаго въ законѣ за извѣстное преступленіе рода наказанія или противъ низшей по закону степени; однако кассаціонная жалоба не можетъ быть принесена единственно на снисходительное назначеніе мѣры наказанія. 4) Главное улучшеніе, введенное законами Германіи, состоитъ въ кассаціи по причинѣ нарушенія законныхъ формъ. Французская система не могла быть признана удовлетворительною, потому что число случаевъ кассаціи было въ ней слишкомъ ограничено, а потому въ законахъ Германіи избранъ другой путь: дозволять кассацію по причинѣ всякаго нарушенія *существенныхъ* законныхъ формъ или означать въ самомъ законѣ множество случаевъ, въ которыхъ кассація должна послѣдовать, или установлять законныя формы подъ угрозою кассаціи за неисполненіе ихъ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ слѣдующая система: 1) назначается руководительное основное правило, что предписаніе должно быть существенное для того, чтобы нарушеніе его влекло за собою кассацію (такой порядокъ въ Австріи, Баденѣ, Гессенѣ, Брауншвейгѣ, Саксоніи); 2) въ другихъ законодательствахъ исчисляются отдѣльно поводы кассаціи и притомъ: а) приводятся даже примѣры для объясненія общаго руководительнаго правила (такъ въ Баваріи въ ст. 231 устава указывается 18 случаевъ); б) либо, при постановленіи нѣкоторыхъ правилъ (какъ въ Пруссіи), сказано, что нарушеніе ихъ влечетъ за собою кассацію (устав. 1852 ст. 108). Различіе же взглядовъ и происходящее вслѣдствіе сего разногла-

сіе въ юридической практикѣ происходитъ потому, что существуетъ разномысліе на счетъ того, какое значеніе имѣетъ слово *существенная* форма? Значитъ ли это, что форма должна быть существенною въ интересѣ защиты, или вообще въ интересѣ государства, который состоитъ въ томъ, чтобы судопроизводство было благоустроено и въ порядкѣ? Первый взглядъ находитъ себѣ мѣсто главнымъ образомъ (во Франціи) въ Баваріи и Пруссіи (ст. 108 устава); а второй взглядъ въ Австріи, Саксоніи. Преимущественно же мнѣнія юристовъ (напр. Шварце, Вальтера) склоняются къ тому, чтобы отдѣлить нарушеніе существенныхъ условій юридическаго однообразія судопроизводства (Verletzung wesentlicher Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens) отъ нарушеній существенныхъ правилъ судопроизводства (Verletzung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens); кассація слѣдуетъ только за нарушеніемъ существенныхъ *правилъ* судопроизводства, если притомъ *по вѣроятности* можно предположить, что нарушеніе правила могло имѣть вредное вліяніе на рѣшеніе для обвиняемаго. Именно спорный вопросъ заключается въ томъ, нужно ли принимать въ соображеніе: была ли *возможность* или же *вѣроятность* въ томъ, что если бы не было нарушено извѣстное правило, вышелъ другой результатъ. (Напр. на основаніи австрійскаго устава уголовнаго судопроизводства § 298 нарушеніе законныхъ формъ влечетъ за собою кассацію только тогда, когда оказываются такіе недостатки, которые могутъ имѣть вліяніе на постановленіе рѣшенія, а въ цюрихскомъ законодательствѣ § 164 обращается вниманіе на то, можетъ ли нарушеніе законной формы имѣть въ чемъ либо вредное вліяніе на рѣшеніе. Верховные суды Германіи слѣдуютъ во многомъ французскому правилу, что кассаціонный судъ долженъ произносить рѣшеніе по предмету нарушенія закона только на основаніи предлежащихъ ему фактическихъ данныхъ и не въ правѣ дѣлать распоряженіе о собраніи новыхъ доказательствъ [11]), такъ что протоколъ засѣданія, ве-

---

11) Вотъ почему оставляется безъ уваженія такъ много кассаціонныхъ жалобъ. Но эта строгость не вездѣ одинакова. По одному дѣлу баденскій оберъ-гофгерихтъ распорядился, чтобы былъ представленъ отчетъ объ одномъ фак-

денный о первомъ слѣдствіи и состоящій часто въ связи съ онымъ, отказъ обвиняемаго отъ своихъ правъ или упущеніе обвиняемаго воспользоваться своими правами (выше о семъ стр. 245 § 19), имѣетъ часто весьма важное значеніе. 6) Многіе законодательства Германіи сдѣлали кассаціонный судъ ревизіоннымъ судомъ въ томъ отношеніи, что верховный судъ имѣетъ право самъ рѣшать существо дѣла, когда это возможно безъ производства новаго слѣдствія о фактахъ и потомъ назначать наказаніе; это дѣлается для устраненія вредныхъ послѣдствій проволочки дѣла вслѣдствіе пересылки его въ другой судъ. Это положеніе, въ качествѣ ревизіоннаго суда, имѣетъ верховный судъ въ Пруссіи. Въ большей части другихъ государствъ было желаніе сохранить истинное назначеніе кассаціоннаго суда, дабы онъ рѣшалъ только вопросы о нарушеніи закона. Если кассаціонный судъ имѣетъ такое положеніе какъ въ Пруссіи, то могутъ оказаться нѣкоторыя вредныя послѣдствія, если верховный судъ рѣшитъ вопросъ о наказаніи безъ достаточнаго производства по этому предмету. Въ брауншвейгскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства § 168 N г 3 также постановлено, что кассаціонный судъ, если отмѣняетъ только опредѣленное въ судѣ наказаніе, самъ долженъ назначить наказаніе по закону. 7) Сознавая необходимость отвратить вредъ отъ неизвѣстности на счетъ правильности несогласныхъ между собою рѣшеній разныхъ судовъ и неоднократныхъ кассацій по одному и тому же дѣлу, законодательства (саксонское, баварское [12])) постановляютъ за правило,

---

тѣ. (Annalen der bad. Ger. xxi; 102). Кургесенскій верховный апелляціонный судъ по одному дѣлу въ 1852 году распорядился допросить старшину присяжныхъ (ниже примѣч. 18). Хагеръ и авторъ настоящаго сочиненія неоднократно показывали, ссылаясь на практическіе опыты, какъ опасно принимать за дѣйствительный отказъ обвиняемаго отъ своихъ правъ.

12) По саксонскому уставу уголовнаго судопроизводства § 353, судъ, въ который отсылается дѣло для рѣшенія верховнымъ судомъ, связанъ юридическими соображеніями верховнаго суда. По баварскому закону, ст. 251, судъ, въ который отослано дѣло, связанъ только въ такомъ случаѣ этими соображеніями, если въ оный дѣло было отослано послѣ вторичной кассаціи, послѣдовавшей въ общемъ собраніи кассаціоннаго суда (т. е. когда послѣ первой кассаціи дѣло было рѣшено снова несогласно съ мнѣніемъ кассаціоннаго суда).

что суды должны быть связаны рѣшеніемъ верховнаго суда. 8) Основнымъ правиломъ новаго судопроизводства, возникающаго вслѣдствіе кассаціи прежняго процеса, должно быть почитаемо то, что при новомъ судебномъ слѣдствіи не слѣдуетъ принимать въ соображеніе результатовъ судебнаго слѣдствія, происходившаго въ прежнемъ судѣ, или мнѣнія того суда, но слѣдуетъ вести дѣло такъ, какъ будто вовсе не было еще по оному производства, съ тѣмъ однако, что обвиняемый не можетъ быть обвиняемъ строже, чѣмъ по первому судебному слѣдствію. Вопросъ о томъ, можетъ ли новый судъ приговорить къ болѣе тяжкому наказанію, составляетъ собою предметъ разногласій. Это право повидимому даетъ саксонскій уставъ уголовнаго судопроизводства (ст. 353), а прусскій высшій судъ не даетъ права назначать болѣе тяжкое наказаніе. Вопреки высказанному нами правилу, на практикѣ часто измѣняется форма обвиненія, бывшаго при первомъ слѣдствіи, или прочитываются прежніе протоколы, напр. о показаніяхъ свидѣтелей [13]).

Относительно статистическихъ данныхъ о кассаціонныхъ жалобахъ оказывается:

1) Законное средство кассаціи весьма часто, особливо во Франціи [14]), употребляется обвиненными только для того, что

---

13) Объ этомъ писали Абеггъ, Шварце. Только въ саксонскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства принято вѣрное начало. Бывали примѣры, что государственный адвокатъ при новомъ слѣдствіи дѣлалъ дополненіе къ прежнему обвинительному акту, или прочитывались показанія, данныя при первомъ слѣдствіи.

14) Во *Франціи* въ 1853 г. было принесено 1456 кассаціонныхъ жалобъ; изъ нихъ 837 на рѣшенія судовъ присяжныхъ; по 908 дѣламъ въ кассаціи было отказано. На 1000 кассаціонныхъ жалобъ полагаютъ, что 60 жалобъ на суды присяжныхъ принимаются въ уваженіе. Въ 1853 году кассаціонныя жалобы были притомъ принесены 1204 самими тяжущимися, 252 протестовъ со стороны прокуратуры. Въ 1854 г. (съ 1 сентября 1854 по 31 августа 1855) кассаціонный судъ постановилъ 1195 рѣшеній (74 по дѣламъ, по коимъ послѣдовали смертные приговоры; изъ нихъ по 71 въ кассаціи отказано, но 3 только рѣшеніе кассировано). Въ *Баваріи* въ 1849 г. представлено 94 кассаціонныхъ жалобы со стороны обвиненныхъ, 29 протестовъ со стороны государственныхъ адвокатовъ, кассировано: 4 рѣшенія суда присяжныхъ, 18 рѣшеній апеляціонныхъ судовъ. Въ 1850 г. принесено 77 кассаціонныхъ

бы достигнуть пріостановленія исполненія приговора; число кассаціонныхъ жалобъ, оставленныхъ безъ уваженія, сильно превышаетъ число справедливыхъ жалобъ.

2) Въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр. въ Италіи [15]), система кассаціи не пользуется (однако не у всѣхъ) большимъ уваженіемъ; причемъ часто выставляется на видъ, что кассація не можетъ замѣнить собою апеляціи; что слишкомъ часто обсужденіе фактическихъ обстоятельствъ тѣсно связано съ юридическимъ вопросомъ: но тутъ кассаціонный судъ долженъ заняться разсмотрѣніемъ только втораго вопроса и слишкомъ часто отвергаетъ кассаціонную жалобу только потому, что самъ не имѣетъ права принять во вниманіе новые факты или распорядиться о новомъ собраніи доказательствъ. Посему въ Австріи, вмѣсто введенной въ 1850 году системы кассаціи, была въ послѣдствіи введена апеляція.

3) Главнѣйшіе поводы для принесенія кассаціонной жалобы представляетъ вездѣ неправильная постановка вопросовъ присяжнымъ, а именно въ жалобѣ выставляется либо, что

жалобъ на рѣшенія судовъ присяжныхъ (23 по дѣламъ, гдѣ послѣдовали смертные приговоры, въ каковомъ случаѣ должна быть изслѣдована правильность приговора въ силу закона) и 104 кассаціонныхъ жалобъ на рѣшенія апеляціонныхъ судовъ (по 29 дѣламъ со стороны государственнаго адвоката) кассировано 23 рѣшенія. Въ 1855 году кассаціонный судъ постановилъ 350 рѣшеній (13 въ силу закона по дѣламъ, гдѣ послѣдовали смертные приговоры, 53 по рѣшеніямъ судовъ присяжныхъ); изъ 289 кассаціонныхъ жалобъ 246 принесены обвиненными (23 по случаю нарушенія формъ), 40 протестовъ со стороны государственныхъ адвокатовъ; 249 жалобъ (въ числѣ 17 протестовъ со стороны государственной адвокатуры) отвергнуты. *Въ Ганноверѣ* число кассаціонныхъ жалобъ замѣчательно уменьшается: въ 1850 г. 29, въ 1851 г.—25, въ 1852—13, 1853—9, всѣ со стороны обвиняемыхъ и всѣ, исключая одной, оставлены безъ уваженія. Въ *Брауншвейгѣ* принесено 29 кассаціонныхъ жалобъ (ни одной не было на рѣшеніе суда присяжныхъ): въ интересѣ закона 5, со стороны государственныхъ адвокатовъ настоящихъ кассаціонныхъ протестовъ 4; оставлено безъ уваженія 14 жалобъ, кассировано 12 рѣшеній (8 по протестамъ государственныхъ адвокатовъ, и изъ нихъ 3 принесенныхъ въ интересѣ закона). Въ *Вюртембергѣ* было 12 кассаціонныхъ жалобъ—3 только оправданы. Въ Цюрихѣ вовсе не было въ 1851 г. кассаціонныхъ жалобъ; въ Тургау 3 и всѣ отвергнуты.

15) Въ туринскихъ палатахъ 26 марта 1856 года были сильныя жалобы на то, что кассаціонный судъ долженъ постановлять рѣшеніе только на весьма недостаточныхъ неполныхъ протоколахъ веденныхъ при первомъ слѣдствіи.

вопросъ былъ постановленъ неясно или такимъ образомъ, что могъ ввести въ заблужденіе, либо, что въ вопросѣ не содержался необходимый признакъ, либо, что въ вопросѣ введенъ былъ несвойственный признакъ, либо, что былъ поставленъ дополнительный напр. вспомогательный вопросъ. На практикѣ въ подобныхъ дѣлахъ, равно какъ въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ жалобы приносятся на неправильности въ отношеніи совѣщанія присяжныхъ, или гдѣ рѣшеніе присяжныхъ даетъ поводъ къ извѣстнымъ невыгоднымъ для обвиняемаго объясненіямъ или распоряженіямъ суда (напр къ неправильной отсылкѣ присяжныхъ для новаго совѣщанія), кассація весьма рѣдко допускается потому, что кассаціонный судъ по своему положенію не въ состояніи рѣшить вопроса о дѣйствительности существованія этихъ нарушеній закона или неправильностей безъ разсмотрѣнія хода судебнаго слѣдствія и безъ поставленія его въ извѣстность объ этомъ слѣдствіи.

4) При рѣшеніи кассаціонныхъ жалобъ по причинѣ нарушенія законныхъ формъ на практикѣ кассація также рѣдко имѣетъ мѣсто потому, что либо (по французской системѣ) не допускается по сему предмету представленія доказательствъ въ самомъ кассаціонномъ судѣ, либо кассаціонный судъ хотя осуждаетъ, но не рѣшается уничтожить распоряженіе, дабы не поколебать распорядительной власти президента, либо кассаціонный судъ, по недостатку изложенія въ протоколѣ, легко довольствуется отказомъ или упущеніемъ обвиняемаго воспользоваться своими правами [16]), либо же кассаціонный судъ принимаетъ, что въ данномъ случаѣ нарушеніе формы не имѣло никакого вліянія [17]).

---

16) Практика кассаціонныхъ судовъ въ Германіи (которые часто не носятъ этого названія) впрочемъ весьма различна. Особенною строгостію въ наблюденіи за исполненіемъ всѣхъ законныхъ формъ отличается кассаціонный судъ въ Вольфенбюттелѣ.

17) Во Франціи кассаціонный судъ принимаетъ часто въ соображеніе необходимость ускорить окончаніе процеса. На это жалуется Морень. Въ кассаціонныхъ судахъ слѣдовало бы обращать вниманіе на лучшее изложеніе мотивовъ въ рѣшеніяхъ; это принесло бы большую пользу. Въ Баваріи кассаціонный судъ справедливо кассировалъ въ 1856 г. одно рѣшеніе по недостатку мотивовъ.

5) Преимущественно сознается необходимость ограничить право принесенія кассаціонной жалобы, особливо право государственнаго адвоката представлять кассаціонный протестъ потому, что иначе слишкомъ сильно нарушается основное правило, по которому никто не долженъ быть подвергнутъ за одно и тоже дѣйствіе два раза уголовному преслѣдованію, и производится весьма неблагопріятное для правосудія впечатлѣніе, когда вслѣдствіе ошибки въ формѣ при прежнемъ производствѣ или вслѣдствіе мнѣнія, выраженнаго кассаціоннымъ судомъ о назначеніи несоразмѣрно мягкаго наказанія обвиняемому, обвиняемый подвергнутъ будетъ на основаніи рѣшенія кассаціоннаго суда новому и болѣе отяготительному для него по своимъ послѣдствіямъ уголовному преслѣдованію [18]).

---

18) Изъ множества примѣровъ достаточно привести одинъ. Въ февралѣ 1852 года Гербольдъ былъ обвиненъ въ убійствѣ супруги предъ судомъ присяжныхъ въ Касселѣ. Во время вопросовъ былъ сдѣланъ вопросъ и о томъ, имѣлъ ли онъ опредѣленное или неопредѣленное намѣреніе совершить убійство. Присяжные признали существованіе неопредѣленнаго намѣренія и обвиняемый приговоренъ къ 20 лѣтнему содержанію въ исправительномъ домѣ за убійство по внезапному побужденію. По причинѣ тяжкаго наказанія обвиненный прибѣгнулъ къ аппеляціи, но потомъ отступился отъ нея; однако государственный адвокатъ представилъ кассаціонный протестъ на томъ основаніи, что предложенные присяжнымъ вопросы не относились къ содержавшимся въ обвинительномъ актѣ и судебномъ слѣдствіи существеннымъ признакамъ преступнаго дѣянія, такъ какъ въ обвиненіи было сказано, что обвиняемый приступилъ къ убійству съ предумышленіемъ, но объ этомъ не предложено вопроса, и государственный адвокатъ полагалъ, что присяжные, если бы предложенъ былъ этотъ вопросъ, признали бы обвиняемаго виновнымъ въ убійствѣ по заранѣе обдуманному намѣренію (предумышленному). Верховный аппеляціонный судъ уничтожилъ рѣшеніе по причинѣ неправильной постановки вопросовъ; началось новое судебное слѣдствіе предъ присяжными; тогда былъ представленъ вопросъ: имѣлъ ли обвиняемый опредѣленное намѣреніе убить жену? (на это 9 присяжныхъ отвѣчали утвердительно), приступилъ ли онъ къ этому предумышленно? (да); послѣ чего обвиняемый былъ приговоренъ къ смертной казни. На это рѣшеніе принесена была новая аппеляція между прочимъ потому, что президентъ 2 раза входилъ въ залу присяжныхъ, для объясненія вопросовъ. Верховный аппеляціонный судъ распорядился допросить старшину присяжныхъ, который сознался, что президентъ дѣлалъ объясненія. Но верховный аппеляціонный судъ отвергнулъ эту жалобу 7 октября 1852 г. потому, что коль скоро президентъ можетъ другимъ лицамъ въ видѣ исключенія дозволять входъ въ залу, гдѣ совѣщаются присяжные, то запрещеніе не можетъ и къ нему относиться безусловно, а также потому, что разговоръ президента съ старшиною присяжныхъ не содержалъ собственно наставленія.

§ 15.

Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

Основное правило справедливости, что формальное право, если оно оказывается неправдою на основаніи новыхъ доказательствъ, не должно торжествовать въ ущербъ истинному, матеріальному праву. Это правило состоитъ въ связи съ основнымъ правиломъ законодательной политики, по которому отправленіе правосудія будетъ тѣмъ болѣе пользоваться общимъ уваженіемъ, чѣмъ болѣе употреблено старанія для избѣжанія ошибокъ въ рѣшеніяхъ и устраненія вредныхъ последствій сдѣланныхъ ошибокъ [1]). Въ гражданскомъ судопроизводствѣ, посредствомъ *возстановленія въ прежнее состояніе*, дается возможность исправить неправильное рѣшеніе, а въ отношеніи уголовнаго процеса уже въ общемъ германскомъ правѣ (хотя въ нѣкоторыхъ государствахъ главнымъ образомъ вслѣдствіе обращенія къ милосердію монарха) было извѣстно законное средство возобновленія уголовнаго дѣла или, точнѣе, *возобновленія изслѣдованія* (Wiederaufnahme der Untersuchung), которое давало возможность исправить невыгодныя послѣдствія даже такихъ рѣшеній, которыя вступили въ законную силу, коль скоро по новымъ основаніямъ рѣшенія эти могли оказаться несправедливыми. Въ письменномъ процесѣ при дѣйствіи законной теоріи доказательствъ, которой должны были слѣдовать коронные судьи, основаніе прежняго рѣшенія могло быть легко изслѣдовано, а потому примѣненіе этого законнаго средства встрѣчало мало затрудненій. Но гдѣ рѣшеніе дѣла предоставлено суду присяжныхъ, допущеніе подобныхъ средствъ встрѣтитъ затрудненія, вслѣдствіе того основнаго правила, что рѣшенія присяжныхъ должны почитаться ненарушимыми, и потому что не имѣется въ виду никакого мѣри-

1) На это ссылались особливо въ французскомъ народномъ собраніи 12 іюля 1851 года, гдѣ были произнесены нѣкоторыми ораторами, напр. Палье, превосходныя рѣчи о ревизіи уголовныхъ дѣлъ.

ла или указанія причинъ, побудившихъ присяжныхъ постановить извѣстное рѣшеніе. По этому, во Франціи, учредительное собраніе, увлекаясь своимъ пристрастіемъ къ суду присяжныхъ и вѣрою въ непогрѣшимость присяжныхъ, не хотѣло допустить ревизіи уголовныхъ дѣлъ и, наконецъ, въ законодательствѣ 1791—1793 годовъ, рѣшившись допустить ее, во многомъ затруднило возможность достигнуть ревизіи. Однако и въ случаѣ рѣшенія дѣла коронными судьями при устномъ и публичномъ судопроизводствѣ, если они не связаны законною теоріею доказательствъ, а рѣшаютъ дѣло по своему свободному убѣжденію, особливо тогда, когда они не должны приводить и мотивовъ рѣшенія по вопросу о виновности,—представляется такое же затрудненіе разрѣшить вопросъ: дѣйствительно ли тѣ обстоятельства, на которыя ссылаются какъ на вновь открывшіяся, составляютъ что либо новое? (Этотъ вопросъ трудно рѣшить потому, что нѣтъ никакихъ актовъ, которые бы давали по этому предмету достаточное разъясненіе) и другой вопросъ: если и представляются въ дѣлѣ новыя обстоятельства, то могутъ ли они имѣть существенное вліяніе на рѣшеніе дѣла (relevant)? Тѣмъ не менѣе, приведенныя выше причины требуютъ установленія законнаго средства, на случай если посредствомъ новыхъ доказательствъ можно доказать несправедливость прежняго рѣшенія. При этомъ необходимо только соединить надлежащимъ образомъ интересъ въ томъ, чтобы законная сила рѣшенія не была нарушена, съ интересомъ въ необходимости достигнуть истины. Нужно имѣть въ виду обѣ эти цѣли, тѣмъ болѣе, что возобновленіе уголовнаго дѣла есть такое средство, котораго несправедливо осужденный имѣетъ *право* требовать [2]), а потому просьба о помилованіи не можетъ замѣнить возобновленія уголовнаго дѣла. Въ Англіи просьба о назначеніи новаго судебнаго слѣдствія, не

---

2) Во время составленія устава уголовнаго судопроизводства 1808 года во Франціи, Берлье находилъ, что право *помилованія* прилагается къ виновнымъ, а о *ревизіи* дѣла просятъ невинные. И такъ, помилованіе недостаточно. Въ этомъ же смыслѣ въ 1832 году говорилъ министръ юстиціи по поводу маршала Нея.

допускаемая (выше § 43 прим. 541.стр.) даже въ дѣлахъ о преступленіяхъ (felonies), не даетъ падлежащей защиты и тутъ нужно прибѣгать къ помилованію [3]). Въ сѣверо-американскихъ штатахъ просьба о назначеніи новаго судебнаго слѣдствія допускается въ особенности и по открывшимся вновь доказательствамъ по дѣламъ о преступленіяхъ (felonies), а потому (§ 43) представляетъ средство защиты обвиняемаго.

И такъ, законодателю представляются два пути въ опредѣленіи порядка возобновленія уголовныхъ дѣлъ: 1) онъ можетъ, слѣдуя указанію казуистики, указать нѣкоторые случаи, въ которыхъ на опытѣ оказалась необходимость допустить ревизію (такъ было во французскомъ законодательствѣ), или же 2) опредѣлить основное правило, которое должно руководить судью на счетъ того, при какихъ предварительныхъ условіяхъ можетъ быть допущена ревизія; такое основное правило можно найти путемъ научныхъ изслѣдованій; здѣсь оказывается, что только въ Германіи (вслѣдствіе трудовъ Вальтера, Арнольда, Шварце, Вазера и Кирхнера) наука достигла успѣшныхъ результатовъ. Въ теоріи, возобновленіе уголовнаго дѣла можетъ быть допущено: 1) коль скоро, вслѣдствіе представленія новыхъ фактовъ или новыхъ доказательствъ, оказывается, что если бы они были представлены прежде, то не послѣдовало бы прежняго рѣшенія; причемъ все равно, относятся ли новыя обстоятельства къ фактамъ, которые вовсе не представлялись въ прежнемъ процесѣ (и можетъ быть потому, что тогда защитникъ не могъ подтвердить ихъ доказательствами), или же новыя доказательства относятся къ прежде представленнымъ фактамъ, по коимъ прежде не доставало доказательствъ а нынѣ фактъ можетъ быть доказанъ посредствомъ новыхъ доказательствъ, или новыя доказательства совокупно съ прежними доказательствами, которыя были сами по себѣ неудовлетворительны, могутъ привести въ необходимую достовѣрность извѣстный фактъ, наприм.

3) Въ Англіи весьма часто прибѣгаютъ къ помилованію. Недавно помиловали одно лицо, сосланное въ Австралію и оказавшееся невиннымъ.

фактъ, служащій къ оправданію обвиняемаго. Допущеніе новыхъ обстоятельствъ не можетъ быть затрудняемо вслѣдствіе того, что представленное вновь обстоятельство было уже извѣстно обвиненному при прежнемъ процесѣ,—такъ какъ нерѣдко обвиняемый очень хорошо зналъ, что есть свидѣтель, который могъ бы доказать наприм. не нахожденіе обвиняемаго во время совершенія преступленія на мѣстѣ совершенія онаго (exceptio, *alibi*), но обвиняемый не могъ нигдѣ отыскать этого свидѣтеля. Въ саксонскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства, ст. 390, опредѣлено, что новыми фактами или новыми способами доказательства могутъ считаться только тѣ, о которыхъ не зналъ проситель въ продолженіе предшествующаго рѣшенію устнаго слѣдствія, или въ случаѣ непредъявленія ихъ до рѣшенія. По сѣверо-американскимъ законамъ назначеніе новаго судебнаго слѣдствія допускается при новомъ открытіи способа доказательства: 1) если онъ былъ открытъ послѣ прежняго рѣшенія, 2) если онъ, не смотря на надлежащую заботу обвиняемаго, не могъ быть прежде представленъ. Доказательство должно быть существенное (material), и не должно имѣть только значенія въ связи съ другими (cumulative); оно должно быть такого рода, чтобы могло при другомъ слѣдствіи произвести результатъ по существу дѣла, противуположный прежнему рѣшенію.

Законодательство должно указать причины, по коимъ можетъ быть допущено возобновленіе уголовныхъ дѣлъ либо въ общихъ чертахъ, либо же съ такою подробностію, чтобы въ законѣ содержались всѣ причины, которыя хотя вѣроятно, если бы были извѣстны прежде, повлекли за собою другой способъ рѣшенія дѣла въ пользу обвиняемаго. Причины допущенія возобновленія уголовныхъ дѣлъ самымъ подробнымъ образомъ изложены въ саксонскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства, а именно: (ст. 387) оно допускается: 1) если обвиняемый можетъ доказать, что документы, которые противъ него представлены, ложные или поддѣланы, или что эксперты или свидѣтели сдѣлали ложное показаніе и что рѣшеніе,

противъ него состоявшееся, основано либо вполнѣ, либо частію на этихъ документахъ или на этихъ показаніяхъ; 2) если онъ въ состояніи доказать, что съ цѣлію повредить ему, членъ суда или защитникъ были подкуплены; 3) если онъ представляетъ новые факты или способы доказательства, которые сами по себѣ или въ связи съ прежде представленными доказательствами, могутъ повлечь оправданіе его или осужденіе его на основаніи болѣе снисходительнаго закона или назначеніе ему ме́ньшей мѣры наказанія, и 4) если за одно и тоже дѣйствіе двое или болѣе лицъ были осуждены по различнымъ рѣшеніямъ и при сравненіи этихъ рѣшеній, равно какъ фактовъ, принятыхъ въ основаніе оныхъ, оказывается необходимымъ признать невинность одного или многихъ лицъ. Затѣмъ указаніе причинъ, вслѣдствіе которыхъ допускается возобновленіе уголовнаго дѣла, можетъ быть сдѣлано двоякимъ способомъ: 1) возобновленіе уголовнаго дѣла по нѣкоторымъ уставамъ допускается тотчасъ, коль скоро существуетъ извѣстное обстоятельство, которое оказывается новымъ, и нѣтъ необходимости доказывать, что если бы это обстоятельство было прежде извѣстно, то послѣдовало бы другое рѣшеніе (наприм. по американскимъ законамъ о назначеніи новаго судебнаго слѣдствія таковое назначается, коль скоро оказывается, что представленъ новый документъ, либо что показаніе дано было лжесвидѣтелемъ, либо, что присяжный или судья былъ подкупленъ), или же, 2) по другимъ уставамъ извѣстное обстоятельство можетъ только тогда сдѣлаться причиною возобновленія уголовнаго дѣла, *если важность* этого обстоятельства по дѣлу доказана, наприм. (во Франціи) если доказано, что судьи не постановили бы прежняго рѣшенія, зная о недостовѣрности извѣстнаго свидѣтеля. Въ послѣднемъ случаѣ, по всякому дѣлу необходимо изслѣдованіе важности новаго обстоятельства, прежде допущенія по оному новаго изслѣдованія. Важнымъ нужно будетъ признать тогда всякое обстоятельство, которое въ соотношеніи съ обстоятельствами, на которыхъ было основано прежнее рѣшеніе, можетъ дать поводъ полагать, что результатъ пред-

ставленія новаго обстоятельства столь противурѣчитъ прежнему результату, что вѣроятно послѣдовало бы другое рѣшеніе [4]). При этомъ изслѣдованіи судъ, который долженъ разрѣшить вопросъ о допущеніи или недопущеніи ревизіи дѣла, имѣетъ свободное (конечно часто невѣрное) поприще для своего усмотрѣнія. Здѣсь весьма важно, кто постановилъ прежнее рѣшеніе: коронные судьи или присяжные. Если рѣшеніе постановлено судомъ присяжныхъ, то всегда бываетъ трудно рѣшить, не постановили ли бы присяжные, хотя бы они и знали новыя обстоятельства, все таки прежнее рѣшеніе [5]). Если же рѣшеніе было постановлено коронными судьями, то изслѣдованіе означеннаго вопроса легче, особливо тогда, когда коронные судьи постановляютъ рѣшеніе на основаніи законной теоріи доказательствъ, но и въ такомъ случаѣ многое зависитъ отъ протоколовъ, которые ведутся въ засѣданіи (которые часто весьма недостаточны) и отъ изложенія въ рѣшеніи мотивовъ, особливо если возобновленіе должно быть основано на соображеніи вопроса, какое вліяніе имѣло извѣстное обстоятельство на прежнее рѣшеніе (напр. то обстоятельство, что одинъ судья, участвовавшій въ рѣшеніи, былъ подкупленъ, или государственный адвокатъ былъ пристрастенъ).

Весьма важенъ вопросъ о томъ, можно ли и при какихъ условіяхъ государственному адвокату дозволить требовать ревизіи дѣла? Къ сожалѣнію, по этому вопросу нѣтъ единогласія во мнѣніяхъ. Съ одной стороны (напр. во Франціи)

---

4) Вальтеръ полагаетъ, что новое обстоятельство должно быть въ противорѣчіи съ прежнимъ основаніемъ, принятымъ для разрѣшенія вопросовъ о фактѣ и разрушать это основаніе. Вальтеръ въ высшей степени остроумно разбираетъ всѣ поводы возобновленія уголовныхъ дѣлъ, соображая, въ какой степени можно признать важность этихъ поводовъ.

5) По одному дѣлу, гдѣ оказалось, что одинъ изъ свидѣтелей обвиненія былъ наказанъ за лжесвидѣтельство, французскій кассаціонный судъ допустилъ ревизію дѣла и 9 ноября 1855 (Journal du Droit criminal 1856, 41) постановилъ, что вслѣдствіе сего оказывается законное предположеніе (présomption legale) ошибки въ рѣшеніи присяжныхъ, хотя по этому дѣлу было представлено много другихъ свидѣтелей въ обвиненіе осужденнаго лица, просившаго ревизіи.

существуетъ мнѣніе, что государственный адвокатъ не имѣетъ права, по случаю вновь открывшихся доказательствъ, опровергать *окончательное* рѣшеніе, состоявшееся по дѣлу, по той причинѣ, что въ рѣшеніи этомъ обвиняемый освобождается отъ наказанія или присуждается къ несоразмѣрно мягкому наказанію (но государственный адвокатъ, какъ выше было изложено въ § 28 стр. 336, не можетъ быть лишенъ права опровергать рѣшеніе обвинительной камеры, такъ какъ оно не есть окончательное, а только имѣетъ послѣдствіемъ пріостановленіе производства). Въ подтвержденіе этого мнѣнія приводятъ, что если бы была допущена такая ревизія окончательнаго рѣшенія, то было бы тяжко нарушено основное правило о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе (non bis in idem); что ревизія рѣшеній о невиновности всегда опасна, потому что если оно постановляется коронными судьями, то они обыкновенно при этомъ ограничиваются весьма краткимъ изложеніемъ мотивовъ (такъ что не видно вполнѣ основанія рѣшенія), а если рѣшеніе о невиновности постановляется присяжными, то еще менѣе можно видѣть причинъ воспослѣдованія такого рѣшенія (напр. можно предполагать, что присяжные признали недостаточными доказательства, представленныя противъ обвиняемаго, но можно предполагать и другое: что по мнѣнію ихъ доказательства въ пользу обвиняемаго сильнѣе доказательствъ противъ него, и еще можно предполагать, что присяжные не считали возможнымъ примѣнить къ дѣйствію обвиняемаго уголовный законъ). Наконецъ въ рѣшеніи о невиновности собственно заключается выраженіе того, что судьи имѣли сомнѣніе на счетъ какого либо предмета, который слѣдовало бы доказать для признанія виновности обвиняемаго. Кто же въ состояніи, въ послѣдствіи, сказать съ увѣренностію, говоритъ Вальтеръ, что, по представленіи новаго обстоятельства, напр. послѣ указанія лжесвидѣтельства какого либо свидѣтеля, говорившаго въ пользу обвиняемаго, судьи не оставались бы все таки еще подъ сомнѣніемъ и посему не постановили бы по прежнему рѣшеніе о невиновности? Если государственному адвокату

предоставить право опровергать рѣшеніе на томъ основаніи, что открытое вновь обстоятельство показываетъ, что дѣйствіе обвиняемаго слѣдовало обсудить по примѣненію къ болѣе строгому уголовному закону или къ болѣе строгой статьѣ уголовнаго закона (напримѣръ, если кто либо осужденъ за совершеніе убійства по внезапному побужденію, а государственный адвокатъ находитъ потомъ свидѣтеля, посредствомъ котораго можно бы было доказать, что обвиняемый дѣйствовалъ по обдуманному заранѣе намѣренію),—то это повлекло бы легко въ нѣкоторыхъ дѣлахъ къ тяжелымъ для обвиняемаго и несправедливымъ послѣдствіямъ (напримѣръ обвиняемый можетъ быть уже содержался въ смирительномъ домѣ въ наказаніе за убійство по внезапному побужденію, а теперь долженъ былъ бы подвергнуться смертной казни по новому рѣшенію за убійство по заранѣе обдуманному намѣренію). Можно было бы подозрѣвать должностныхъ лицъ, дѣйствующихъ по данному отъ правительства полномочію, въ ненасытной страсти къ преслѣдованію.—Съ другой стороны, нельзя не признать, что гражданское общество имѣетъ право на обезпеченіе надлежащей защиты существующаго порядка посредствомъ примѣненія уголовныхъ законовъ къ виновнымъ; вслѣдствіе возможности нѣкоторыхъ невыгодныхъ послѣдствій отъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ нельзя отказываться отъ высшихъ требованій справедливости: если бы изслѣдованіе никоимъ образомъ и ни въ какомъ случаѣ не могло бы быть возобновлено противъ обвиняемыхъ, которые были освобождены отъ наказанія по рѣшенію, гласно признаваемому всѣми за несправедливое (напримѣръ еслибы даже освобожденный по суду самъ вполнѣ сознавался въ своемъ преступленіи), то это было бы насмѣшкою надъ правосудіемъ и служило бы соблазномъ для народной нравственности.—Тѣмъ не менѣе, мы убѣждены, что вообще нужно принять вышеприведенныя причины въ пользу того мнѣнія, что государственному адвокату нельзя давать права возбуждать ревизію уголовнаго дѣла, и что только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по особымъ причинамъ, можно оправдать подобную ревизію, въ видѣ исключенія. Мы не хотимъ на-

рушать слишкомъ легко основное правило о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе (non bis in idem) и мы возстаемъ противъ права государственнаго адвоката возбуждать ревизію уголовнаго дѣла,—не вслѣдствіе человѣколюбія (хотя на это ссылаются иные весьма часто), но вслѣдствіе требованій права. Почтенные защитники противуположнаго нашему мнѣнія (Шварце, Вальтеръ) дѣлаютъ сами столько ограниченій, предоставляя государственному адвокату возбуждать ревизію, что чрезъ то даютъ возможность большому произволу въ изслѣдованіи предварительнаго вопроса о томъ, можно ли допустить возобновленіе уголовнаго дѣла. Хотя иные полагаютъ возможнымъ допускать возобновленіе уголовнаго дѣла вслѣдствіе изъявленія въ послѣдствіи обвиняемымъ собственнаго сознанія (весьма часто случается, что приговоренный къ менѣе тяжкому наказанію часто въ тюрьмѣ по прошествіи нѣсколькихъ лѣтъ дѣлаетъ собственное сознаніе, вслѣдствіе котораго онъ могъ бы подлежать наказанію болѣе строгому, даже смертной казни), мы полагаемъ, что въ случаѣ изъявленія обвиняемымъ въ послѣдствіи собственнаго сознанія по весьма многимъ причинамъ опасно отступать отъ общаго правила о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе. Мы убѣждены, что, всѣ интересы будутъ соблюдены, если мы признаемъ за основное правило, что государственный адвокатъ можетъ просить о возобновленіи уголовнаго дѣла только тогда, когда доказано, что *по винѣ обвиняемаго или съ вѣдома его* посторонними лицами, предприняты были въ прежнемъ производствѣ преступныя дѣйствія, вслѣдствіе которыхъ состоялось такое рѣшеніе, которое не могло бы состояться безъ вліянія этихъ дѣйствій (напримѣръ если бы воспрепятствовано было явкѣ важнаго свидѣтеля противъ обвиняемаго, или были выставлены лжесвидѣтели въ пользу обвиняемаго, или представлены были ложные документы, или были подкуплены судьи, присяжные, государственный адвокатъ). Здѣсь слѣдуетъ держаться основнаго правила, признаннаго въ законодательствѣ всѣхъ народовъ, что *никто не долженъ воспользоваться плодами своего обмана*; это правило справедливо побуждаетъ лишить обвиняема-

то защиты, которою бы иначе онъ могъ пользоваться по правилу о несудимости два раза за одно и тоже преступленіе (въ этихъ случаяхъ и въ Америкѣ, какъ изложено въ § 43, обвинитель можетъ просить о назначеніи новаго судебнаго слѣдствія).

Мы разсмотримъ теперь постановленія различныхъ законодательствъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ:

I. *Французское* законодательство о ревизіи уголовныхъ дѣлъ основано на стремленіи по возможности ограничить ревизію. Мы говорили уже, что это учрежденіе въ глазахъ первоначальныхъ законодателей Франціи послѣ революціи, проникнутыхъ убѣжденіемъ о непогрѣшимости присяжныхъ, казалось излишнимъ; притомъ послѣ отмѣны письменнаго судопроизводства и законной теоріи доказательствъ не было твердаго основанія для изслѣдованія вопроса, необходима ли ревизія, и кромѣ того если поставить ревизію уголовныхъ дѣлъ въ бо́льшую зависимость отъ усмотрѣнія суда, то была бы поколеблена святость рѣшеній, вступившихъ въ законную силу, и могли бы легко происходить злоупотребленія. Выраженіе общаго правила о томъ, когда неизбѣжна ревизія, признано было невозможнымъ; французскій уставъ уголовнаго судопроизводства (въ ст. 443 и слѣдующихъ) послѣдовалъ закону 1793 года, который означалъ три случая, когда ревизія неизбѣжна (эти случаи всего легче можно было предвидѣть), именно: 1) случай, когда за какое либо *преступленіе* (такъ какъ въ уставѣ употреблено слово crime, то возникъ споръ о томъ, можно ли эту статью примѣнять и къ *проступкамъ*,—въ новѣйшее время на практикѣ эта статья примѣняется и къ проступкамъ) одно лицо осуждено и другое лицо за тоже самое преступленіе по другому рѣшенію также осуждено, но оба рѣшенія нельзя согласовать между собою, такъ что одинъ очевидно долженъ быть признанъ невиннымъ; 2) случай, когда лицо осуждено за убійство, а между тѣмъ лицо мнимо убитое оказывается живымъ, причемъ предполагается, что джюри признало существованіе оконченнаго преступленія убійства; но для ревизіи достаточно также, если имѣются письменныя доказательства, которыя служатъ указаніемъ нахожденія въ живыхъ мнимо-

убитаго лица, послѣ того момента, который былъ признанъ за время совершенія преступленія, и 3) случай, когда послѣ осужденія лица одинъ или нѣсколько человѣкъ, явившихся при прежнемъ слѣдствіи въ качествѣ свидѣтелей обвиненія, въ послѣдствіи будутъ обвинены въ лжесвидѣтельствѣ, или по крайней мѣрѣ когда противъ этихъ лицъ будутъ выданы приказы о взятіи подъ стражу за ложное представленіе обвиненія (ст. 445 франц. уст. уг. суд.), французская практика не требуетъ въ этихъ случаяхъ еще указанія, что ложное свидѣтельство дѣйствительно имѣло вліяніе на осужденіе, потому что въ устномъ судопроизводствѣ нельзя привести въ извѣстность, на чемъ основывались присяжные; но дабы ревизія могла быть разрѣшена, необходимо, чтобы по предписанію министра вслѣдствіе представленія генералъ-прокурора, свидѣтель былъ дѣйствительно уличенъ во лжи и осужденъ. Въ производствѣ о ревизіи дѣла, отличается: 1) производство, въ которомъ допускается первоначально, съ разрѣшенія кассаціоннаго суда, устраненіе препятствія къ ревизіи, заключающагося въ законной силѣ прежняго рѣшенія, и 2) производство, которое имѣетъ мѣсто въ судѣ, которому кассаціонный судъ отошлетъ дѣло для новаго судебнаго слѣдствія Давно уже существуетъ убѣжденіе, что французское законодательство о ревизіи уголовныхъ дѣлъ не соотвѣтствуетъ справедливымъ требованіямъ; особливо въ нѣкоторыхъ вопіющихъ уголовныхъ процесахъ (напримѣръ въ процесѣ маршала Нея, по которому въ 1832 году было отказано въ ревизіи, и въ процесѣ *Лезюрка* (*), который былъ невинно осужденъ), хотя прибѣгали къ этому средству, но не могли воспользоваться имъ съ успѣхомъ по неудовлетворительности закона. Потомки невинно осужденнаго лица не имѣютъ послѣ смерти его никакого удовлетворительнаго средства поправить дѣло; во второмъ случаѣ часто трудно представить нужныя доказательства нахожденія

(*) Дѣло *Лезюрка*, казненнаго несправедливо въ концѣ 18 столѣтія, было напечатано въ Журн. Мин. Юст. 1864 г., іюнь, стр. 737.

Прим. перев.

въ живыхъ мимо убитаго, если онъ живетъ въ отдаленномъ чужеземномъ государствѣ; въ третьемъ случаѣ, который можетъ встрѣчаться всего чаще, если лжесвидѣтель умретъ прежде предапія его суду или не можетъ быть подвергнутъ наказанію за давностію, или если приговоръ состоялся на основаніи ложныхъ документовъ или ложныхъ показаній переводчика или эксперта, ревизія не можетъ быть допущена.

Въ 1851 году былъ представленъ проектъ Ріансе и Фавро національному собранію, въ которомъ однако вмѣсто порицанія самаго принципа законодательства, который невѣренъ, имѣлось прежде всего въ виду (по случаю представлявшихся на практикѣ уголовныхъ дѣлъ) предоставлять потомкамъ осужденнаго средство доказать невинность умершаго, когда доказательства несправедливаго осужденія оказались только послѣ его смерти. Но пренія, возбужденныя по поводу этого проекта (докладчикомъ былъ Паріё и пренія изложены въ Монитёрѣ 12 іюля 1851 г.) содержатъ много хорошихъ объясненій недостаточности закона; вторичное обсужденіе проекта не состоялось потому, что между тѣмъ послѣдовалъ государственный переворотъ 2 декабря. При этихъ преніяхъ не пришли къ опредѣленію принципа; также изъ опасенія злоупотребленій, въ совѣщаніяхъ національнаго собранія не было надлежащей свободы; весьма многіе опасались, что если бы было расширено средство возобновленія уголовныхъ дѣлъ, то вскорѣ обнаружилось бы ко всеобщему свѣдѣнію множество несправедливыхъ уголовныхъ приговоровъ, воспослѣдовавшихъ во Франціи. Во Франціи статистика не даетъ также никакихъ свѣдѣній о результатѣ ревизіи уголовныхъ дѣлъ; изъ журнала Морена (Journ. du Droit crim. 1856) видно, что въ 1856 г. было всего два случая ревизіи вслѣдствіе открытія лжесвидѣтельства.

II. Въ законодательствахъ Италіи [6]), Нидерландовъ, Пор-

6) Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства для Италіи, обнародованномъ при Наполеонѣ I (ст. 672—678), хотя означены также три повода ревизіи, какъ во французскомъ уставѣ, однако были улучшенія въ томъ, что: 1) ревизія допускалась также вслѣдствіе представленія ложныхъ документовъ при первомъ слѣдствіи (ст. 677); 2) послѣ смерти осужденнаго, ближайшіе

тугаліи, гдѣ введено устное публичное судопроизводство, возобновленіе уголовныхъ дѣлъ устроено по французскому образцу и не сдѣлано никакихъ улучшеній.

III. Только законодательства Германіи и Швейцаріи удалились болѣе или менѣе отъ стѣснительной французской системы, основанной на казуистикѣ, и слѣдовали началамъ, выработаннымъ наукою; избѣгая перечисленія нѣкоторыхъ поводовъ возобновленія уголовнаго дѣла, такъ какъ это можетъ повести къ стѣсненію, они предпочитаютъ общія выраженія, дабы обвиняемый могъ быть увѣренъ всегда достигнуть возобновленія уголовнаго дѣла, коль скоро онъ посредствомъ представленія новыхъ обстоятельствъ можетъ указать, что онъ несправедливо осужденъ или приговоренъ къ болѣе тяжкому наказанію, чѣмъ бы слѣдовало. Различіе законодательствъ обнаруживается въ томъ: 1) въ какой степени подвергаются новыя обстоятельства предварительному разсмотрѣнію для соображенія, какъ выше было сказано, дѣйствительно ли эти обстоятельства новыя и важны ли они для разрѣшенія дѣла; тутъ выражается бо́льшее или ме́ньшее вліяніе теоретическихъ началъ; самое подробное предварительное разсмотрѣніе предписывается въ саксонскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства (ст. 390, 395), но и въ другихъ законодательствахъ предполагается, что предварительно будутъ разсмотрѣны тѣ обстоятельства, на которыя ссылается лицо, ходатайствующее о возобновленіи уголовнаго дѣла; 2) въ иныхъ законодательствахъ (напр. баварскомъ § 264, гдѣ французская редакція однако исправлена) приводятся, какъ во французскомъ уставѣ, только три повода ревизіи; въ другихъ законодательствахъ (напр. въ ганноверскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства § 221, въ вюртембергскомъ § 258, баденскомъ § 119, великаго герцогства гессенскаго § 295, тюрингскомъ § 338) къ поводамъ ревизіи, ис-

---

его родственники и супругъ, оставшійся въ живыхъ, могли просить о ревизіи для возстановленія чести (rehabilitatio) покойника. Въ уставѣ судопроизводства для Сардиніи (ст. 619—626) указаны 3 случая, какъ во французскомъ уставѣ, но изъ прежняго итальянскаго устава приняты правила о возстановленіи чести покойныхъ (хотя съ нѣкоторыми ограниченіями).

численнымъ во французскомъ уставѣ, прибавлены еще нѣкоторые другіе, напр. ссылка на подложность документа; въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (австрійскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства § 369, прусскомъ законѣ § 181 [7]) и особливо въ саксонскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства § 387 съ наибольшею полнотою) вовсе не принимаются въ соображеніе указанные во французскомъ уставѣ поводы, но указываются вообще всѣ категоріи, къ которымъ можно причислить поводы возобновленія уголовнаго дѣла по ссылкѣ обвиняемаго; 3) наконецъ различіе заключается въ томъ, что въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (вюртембергскомъ, гессенскомъ, нассаускомъ) кассаціонный судъ долженъ рѣшить предварительно вопросъ о томъ, можно ли допустить возобновленіе уголовнаго дѣла; въ другихъ же законодательствахъ просьба о возобновленіи уголовнаго дѣла приносится въ судъ, постановившій прежнее рѣшеніе (такъ въ Баваріи § 266, Пруссіи [8]) § 152) или же просьбы о возобновленіи изслѣдованія (Restitution) послѣ рѣшеній окружныхъ судовъ рѣшаетъ верховный аппеляціонный судъ (такой порядокъ въ Саксоніи § 394). Различіе встрѣчается и въ самомъ производствѣ по просьбѣ о возобновленіи уголовнаго дѣла.

Гораздо важнѣе разсмотрѣть, какимъ образомъ въ зако-

---

7) Въ прусскомъ законѣ § 181 постановлено, что обвиненный можетъ во всякое время просить о возобновленіи уголовнаго дѣла, если онъ можетъ доказать, что рѣшеніе основано на ложномъ документѣ или на показаніи *клятвопреступнаго* свидѣтеля; эта редакція очевидно слишкомъ ограниченная (ниже примѣч. 9). Въ 1852 г. при реформѣ судопроизводства изъ преній видно было, что къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ было вообще сильное нерасположеніе и была заявлена мысль, что въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда невинный присуждается къ наказанію, можно исправить дѣло посредствомъ помилованія.

8) На основаніи прусскаго закона § 153 просьба о возобновленіи уголовнаго дѣла сообщается сперва государственному адвокату, который, *если считаетъ это нужнымъ*, дѣлаетъ распоряженіе о производствѣ судебнымъ порядкомъ предварительнаго изслѣдованія о фактахъ. Къ сожалѣнію, проектъ, представленный въ 1852 г. коммисіею, занимавшеюся реформою судопроизводства, о предоставленіи судамъ безъ требованія со стороны государственнаго адвоката и даже вопреки его мнѣнію начинать розысканіе о фактахъ, былъ отвергнутъ.

нодательствахъ опредѣлено право государственнаго адвоката просить о возобновленіи уголовнаго дѣла противъ обвиненнаго. Изъ опасенія, чтобы несправедливыя рѣшенія о невиновности не могли сдѣлаться неизмѣнными въ ущербъ правосудія, законодатели нашли нужнымъ дозволить государственнымъ адвокатамъ просить о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ на широкомъ основаніи. Въ саксонскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства преимущественно замѣчается предоставленіе широкаго права государственному адвокату по возобновленію уголовныхъ дѣлъ. Тамъ сказано, что это право принадлежитъ государственному адвокату въ случаяхъ: (3 п. ст. 302) если по воспослѣдованіи рѣшенія о невиновности обвиняемый сдѣлаетъ судебнымъ порядкомъ или не судебнымъ порядкомъ сознаніе въ винѣ, или если окажутся другіе новые факты или способы доказательства, которые уже сами по себѣ и безъ ссылки на результаты прежнихъ доказательствъ въ отношеніи подтвержденія виновности обвиняемаго, способны уличить послѣдняго въ томъ, что онъ совершилъ дѣяніе, въ которомъ онъ обвиняется, и (4 п. той же статьи) если обвиненный послѣ окончательнаго рѣшенія сдѣлаетъ судебнымъ или не судебныммъ порядкомъ собственное сознаніе или окажутся другіе новые факты, изъ которыхъ обнаруживается, что дѣйствіе его подлежало обсужденію по болѣе строгому уголовному закону или по болѣе строгой статьѣ уголовнаго закона; однако возобновленіе уголовнаго дѣла не должно имѣть мѣста, если дѣло идетъ только о назначеніи болѣе строгаго наказанія въ границахъ законной мѣры наказанія. Необходимо однако замѣтить, что по саксонскому уставу уголовнаго судопроизводства возобновленіе уголовнаго дѣла допускается въ томъ только случаѣ, когда новые факты или новые способы доказательства *сами по себѣ*, а не въ связи съ прежними, влекутъ за собою уличеніе обвиняемаго. б) Законъ ограничиваетъ право государственнаго адвоката по возобновленію уголовнаго дѣла по причинѣ слишкомъ мягкаго наказанія виновнаго, предоставляя ему это право только тогда, когда за преступленіе по вновь открывшимся доказательствамъ слѣдовало наказаніе гораздо тяжелѣе того, къ кото-

рому виновный присужденъ (таковъ порядокъ по австрійскому уставу уголовнаго судопроизводства § 368, который однако въ такомъ случаѣ не велитъ приговоривать подсудимаго къ смертной казни, хотя бы она слѣдовала по закону за дѣйствіе его, обнаруженное вслѣдствіе возобновленія уголовнаго дѣла. в) Законъ (какъ напр. въ ганноверскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства § 222) предоставляетъ государственному адвокату право (и то только съ разрѣшенія верховнаго государственнаго адвоката) просить о возобновленіи уголовнаго дѣла, несмотря на послѣдовавшее рѣшеніе о невиновности, когда освобожденный отъ суда сознается самъ въ совершеніи или причиненіи дѣянія. г) Только въ весьма немногихъ уставахъ (напр. цюрихскомъ § 171) принято вышеуказанное нами правильное основное начало, по которому возобновленіе уголовнаго дѣла послѣ рѣшенія о невиновности только тогда можетъ быть допущено, когда рѣшеніе о невиновности послѣдовало вслѣдствіе преступнаго образа дѣйствій съ вѣдома обвиняемаго. д) Нѣкоторые уставы уголовнаго судопроизводства (напр. брауншвейгскій уставъ § 173) допускаютъ возобновленіе уголовнаго дѣла только тогда, когда рѣшеніе о невиновности послѣдовало на основаніи ложнаго свидѣтельства или ложнаго документа. е) Въ баварскомъ уставѣ § 271 государственному адвокату дается право возобновленія уголовнаго дѣла въ силу закона въ тѣхъ случаяхъ, когда по французскому уставу уголовнаго судопроизводства возобновленіе уголовнаго дѣла имѣетъ мѣсто только по требованію самихъ обвиненныхъ. ж) Во всѣхъ законодательствахъ (баварскомъ § 265, саксонскомъ § 388, ганноверскомъ § 222, баденскомъ § 121, брауншвейгскомъ § 174) предоставляется послѣ смерти обвиненнаго лица его наслѣдникамъ просить о возобновленіи уголовнаго дѣла.

На практикѣ, хотя ходатайства о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ предъявляются довольно часто, но возобновленіе разрѣшается весьма рѣдко, потому что законодательство стѣсняетъ это законное средство [9]), и замѣчательно, что новѣй-

9) Въ *Баваріи* въ 1851 г. были по 24 дѣламъ просьбы о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ въ 1853 г. по 18 дѣламъ, но возобновленіе разрѣшено съ 1849 по 1853 годъ по *одному* только дѣлу; въ 1856 году было раз-

шая юридическая практика и большая часть законодательствъ не допускаютъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ въ самомъ главномъ случаѣ, гдѣ возобновленіе уголовнаго дѣла было бы наиболѣе необходимо, а именно, когда оказывается, что свидѣтели, показывавшіе противъ обвиняемаго, ошиблись въ его *самоличности* 10).

рѣшено еще по одному дѣлу (о подсудимой Оберлизъ); возобновленіе уголовнаго дѣла по обоимъ дѣламъ разрѣшено вслѣдствіе ложнаго показанія свидѣтелей.

Въ *Вюртембергѣ* съ 1854 по 1855 г. было 7 просьбъ о возобновленіи, въ которыхъ отказано.

Въ *Ганноверѣ* въ 1852 году была одна просьба о возобновленіи, но въ ней отказано, потому что судъ затруднился допустить его по закону (ст. 154 уст. уг. суд.).

Въ *Пруссіи* былъ одинъ примѣръ несправедливаго осужденія, послѣдовавшаго на основаніи собственнаго обвиненія себя подсудимымъ, которое въ послѣдствіи оказалось ложнымъ, но въ этомъ случаѣ по закону не допускается возобновленіе (Goltdammer Archiv II, 745). Верховный судъ призналъ по одному дѣлу, что нельзя возобновлять изслѣдованіе противъ освобожденнаго по рѣшенію суда по случаю представленія новыхъ доказательствъ. Въ другомъ рѣшеніи было признано, что не признается поводомъ къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ, если обвиняемый въ прежнемъ процесѣ избѣгнулъ посредствомъ лжи возвышенія наказанія за повтореніе преступленія. Въ Пруссіи былъ большой споръ (Goltd. II, 411) о томъ, можно ли допускать по 151 § прус. закона возобновленіе изслѣдованія въ томъ случаѣ, когда соучастникъ, обвинявшій въ преступленіи другаго, который былъ на основаніи этого осужденъ, въ послѣдствіи отказывается отъ оговора. Изъ этого видно, какъ опасна редакція 151 § прус. закона, по которому возобновленіе можетъ послѣдовать только тогда, когда прежнее рѣшеніе основано на показаніи *клятвопреступнаго* свидѣтеля.

10) Въ самоличности можно легко ошибиться по дѣламъ о дракахъ во время толкучаго торга, или если пострадавшее лицо находилось въ сильномъ раздраженіи. Во Франціи въ 1856 году было уже два дѣла, по коимъ свидѣтели (по одному дѣлу даже 10 свидѣтелей) ошибочно указали на одно лицо какъ на виновника преступленія, и къ счастію настоящій виновникъ открытъ былъ прежде нежели рѣшеніе вступило въ законную силу. Въ прирейнскомъ Пфальцѣ было замѣчательное дѣло въ 1854 году (Magazin für badisches Recht, I 434), по которому, только благодаря рѣдкой дѣятельности защитника, удалось открыть ошибку.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

Отъ переводчика . . . . I.
Предисловіе автора . . . . III.

I. Исторія законодательства по уголовному судопроизводству въ Европѣ и Сѣверной Америкѣ съ 1848 года . . . **1—104.**

§ 1. Постепенное развитіе въ Германіи убѣжденій о необходимости преобразованія уголовнаго судопроизводства . . . . 1.

§ 2. Характеръ законодательныхъ работъ въ Германіи въ 1848 и 1849 годахъ, въ отношеніи къ уголовному судопроизводству . . . . 9.

§ 3. Ходъ уголовнаго правосудія въ Германіи съ 1849 по 1852 г. . . . . 19.

§ 4. Дальнѣйшее развитіе законодательства въ Германіи съ 1852 г. . . . . 30.

§ 5. Развитіе законодательства по уголовному судопроизводству въ Швейцаріи . . . . 47.

§ 6. Законодательство по уголовному судопроизводству внѣ Германіи, преимущественно законодательство французское. Характеръ онаго и развитіе послѣ 1848 г. 54.

§ 7. Англійское и ирландское уголовное судопроизводство. Характеръ, преимущества и недостатки онаго и попытки преобразованій . . . . 63.

§ 8. Уголовное судопроизводство въ Шотландіи . . . 87.

§ 9. Сѣверо-американское уголовное судопроизводство . . 91.

§ 10. Уголовное судопроизводство въ Италіи и Португаліи. Уставъ уголовнаго судопроизводства для острова Мальты и проектъ устава для Португаліи . . . 96.

Стр.

II. Предварительныя условія, отъ конхъ зависитъ дѣйствіе законовъ объ уголовномъ судопроизводствѣ. . . . . 105—214.

§ 11. Связь уголовнаго судопроизводства съ политическимъ, соціальнымъ и нравственнымъ состояніемъ народа. . . . . 105.

§ 12. Связь уголовнаго судопроизводства съ судоустройствомъ. . . . . 111.

§ 13. О должностныхъ лицахъ, дѣйствующихъ въ уголовномъ судопроизводствѣ, основанномъ на обвинительномъ началѣ, и въ особенности о государственномъ адвокатѣ. . . . . 117.

§ 14. Судъ присяжныхъ, его значеніе и проявленіе его въ различныхъ законодательствахъ. . . . . . . 156.

§ 15. Предварительныя положенія и условія, отъ существованія коихъ зависитъ дѣйствіе судовъ присяжныхъ. Изслѣдованіе преимуществъ и недостатковъ суда присяжныхъ. Новѣйшія предположенія о преобразованіи сего суда. . . . . 179.

§ 16. Законныя постановленія о составленіи списковъ присяжныхъ. . . . . 197.

§ 17. Учрежденія, имѣющія цѣлію назначать присяжныхъ для каждаго отдѣльнаго дѣла. Система отводовъ. . 210.

III. Объ общихъ положеніяхъ, на которыхъ должны быть основаны законы уголовнаго судопроизводства и о способахъ проведенія этихъ положеній въ различныхъ законодательствахъ. . . . . 215—262.

§ 18. Равенство правъ обвинителя и обвиняемаго или защитника. Споры объ обвинительномъ и розыскномъ началахъ. . . . . 215.

§ 19. Участіе самого гражданскаго общества, независимо отъ обвиненія, въ преслѣдованіи совершенныхъ преступленій, въ видахъ общественнаго интереса. О значеніи начала, въ силу котораго обвиняемый не можетъ отказаться отъ своихъ важнѣйшихъ правъ. . 232.

§ 20. Основное правило непосредственнаго производства дѣла предъ судомъ (устность). . . . . 245.

§ 21. Основное правило гласности. . . . . 256.

IV. О предварительномъ слѣдствіи; объ отношеніяхъ дѣйствующихъ въ оиомъ лицъ и о способахъ производства этого слѣдствія. . . . . 263—312.

§ 22. Характеръ предварительнаго изслѣдованія въ различныхъ законодательствахъ. . . . . 263.

Стр.

§ 23. Отношеніе суда и государственнаго адвоката къ полиціи во время предварительнаго слѣдствія. Характеръ судебной полиціи. . . . . 277.

§ 24. Отношеніе слѣдственнаго судьи къ государственному адвокату. Положеніе англійскаго коронера. . . . 289.

§ 25. О назначеніи особыхъ слѣдственныхъ судей. Отношеніе ихъ къ суду, имѣющему за ними надзоръ. . 296.

§ 26. Сущность и пространство власти слѣдственнаго судьи. Средства защиты обвиняемаго. . . . . 302.

V. Часть судопроизводства, предшествующая открытію судебнаго слѣдствія, и имѣющая предметомъ изслѣдованіе обвиненія. . . . . 313—346.

§ 27. О различныхъ способахъ производства, имѣющаго цѣлію разрѣшеніе вопроса о преданіи суду. . . . 313.

§ 28. Приготовленіе обвиненія. Постановленіе о преданіи суду. Составленіе обвинительнаго акта. . . . . 330.

§ 29. Производство послѣ постановленія о преданіи суду до начатія судебнаго слѣдствія. . . . . 341.

VI. Производство дѣла при судебномъ слѣдствіи. . . . . 347—426.

§ 30. Характеръ судебнаго слѣдствія въ различныхъ законодательствахъ. . . . . 347.

§ 31. Порядокъ производства судебнаго слѣдствія. Подраздѣленія онаго. Разсмотрѣніе предварительныхъ отводовъ и просьбъ объ отсрочкахъ. . . . . . . 356.

§ 32. О непредоставленіи разсмотрѣнію присяжныхъ тѣхъ дѣлъ, по которымъ обвиняемые сдѣлали собственное сознаніе въ винѣ. . . . . 367.

§ 33. Характеръ и направленіе судебнаго слѣдствія, смотря по различному положенію судьи—президента, обвинителя и защитника. . . . . 372.

§ 34. Характеръ судебнаго слѣдствія, зависящій отъ различія постановленій о допросѣ обвиняемыхъ, свидѣтелей и экспертовъ. . . . . 381.

§ 35. Характеръ судебнаго слѣдствія, зависящій отъ порядка изслѣдованія представляемыхъ доказательствъ. Различіе французской и англійской системы по этому предмету. . . . . 391.

§ 36. Разсмотрѣніе при судебномъ слѣдствіи вновь открывающихся по дѣлу обстоятельствъ. Заключительныя рѣчи обвинителя, защитника и судьи—президента. . 408.

Стр.

VII. Постановленіе рѣшенія. . . . . 427—516.

§ 37. Постановка вопросовъ присяжнымъ. . . . . . 427.
§ 38. Постановленія, имѣющія цѣлію обезпечить правильность рѣшенія. . . . . 455.
§ 39. Постановленіе рѣшенія коронными судьями. Рѣшеніе дѣла присяжными. . . . . 471.
§ 40. Права коронныхъ судей на измѣненіе вердикта присяжныхъ. Право судей устранять несообразныя или несправедливыя рѣшенія. . . . . 491.
§ 41. Производство послѣ объявленія вердикта присяжныхъ; примѣненіе судьями уголовнаго закона. Послѣдствія рѣшенія о невиновности въ отношеніи защиты отъ новаго уголовнаго преслѣдованія. . . . 503.

VIII. О способахъ обжалованія рѣшеній по уголовнымъ дѣламъ. 517—581.

§ 42. Объ аппеляціонныхъ жалобахъ и протестахъ на рѣшеніе коронныхъ судей. . . . . 517.
§ 43. О способахъ обжалованія рѣшеній, состоявшихся въ судѣ присяжныхъ, по англійскому и сѣверо-американскому законодательству. . . . . 537.
§ 44. О кассаціонныхъ жалобахъ и протестахъ. . . . 547.
§ 45. О возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. . . . . . . 564.

